Digitized by Google

7. 4. 219

Digitized by Google

LE

DROIT COMMERCIAL

DANS SES RAPPORTS AVEC

LE DROIT DES GENS ET LE DROIT CIVIL.

Digitized by Google

Ch. Duriez, imprimeur à Senlis.

Digitized by Google

LE

DROIT COMMERCIAL

DANS SES RAPPORTS AVEC

LE DROIT DES GENS

ET

LE DROIT CIVIL;

PAR

M. G. MASSÉ,

Avocat à la Cour royale de Paris.

TOME VI.

PARIS.

GUILLAUMIN ET Cie, LIBRAIRES,

Éditeurs du Dictionnaire du Commerce et des Marchandises, du Journal des Économistes, de la *Collection des principaux Économistes*, etc., etc.,

RUE RICHELIEU, 14.

1847.

Digitized by Google

Digitized by Google

LE

DROIT COMMERCIAL

DANS SES RAPPORTS AVEC

LE DROIT CIVIL ET LE DROIT DES GENS.

SUITE DU LIVRE V.

DU DROIT CIVIL DANS SES RAPPORTS AVEC LES OBLIGATIONS COMMERCIALES.

—

TITRE I.

DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES OU CONTRATS.

—

CHAPITRE VI.

DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS ET DE CELLE DU PAYEMENT.

SOMMAIRE. — 1. Distinction entre la preuve des obligations et du payement, et le fait même de l'obligation ou du payement. — 2. A qui incombe la preuve; de la preuve d'un fait négatif. — 3. De la preuve du défaut de cause, et de l'exception *non numeratæ pecuniæ*. — 4. Nul n'est tenu de prouver contre soi. — 5. Des preuves en général, et de la preuve juridique en particulier. — 6. Le juge peut-il s'en rapporter à la connaissance personnelle qu'il a du fait en litige? — 7. En matière commerciale, comme en matière civile, les juges ne peuvent s'en rapporter qu'aux preuves juridiques. — 8. Des différentes sortes de preuve juridique. — 9. Preuve écrite; preuve orale; présomptions. — 10. Division des preuves, selon le Code civil. — 10 *bis*. Division des preuves, selon le Code de commerce. Art. 109. — 11. A quels contrats commerciaux peuvent s'appliquer les moyens de preuve énumérés par l'article 109. — 12. Degré d'autorité respective des preuves énumérées par l'article 109. — 13. De la preuve testimoniale en matière de commerce. Renvoi.

1. Nous avons vu dans les chapitres précédents comment se forment les obligations conventionnelles, quels effets

elles produisent, et comment elles s'éteignent; nous allons voir maintenant comment se prouvent la formation, l'existence et l'extinction des obligations.

La formation d'une obligation, son existence, son extinction, sont indépendantes de la preuve qui en est faite; en d'autres termes, la preuve de la formation, de l'existence ou de l'extinction d'une obligation n'est pas une condition de la consistance de ces différents faits considérés abstractivement et en eux-mêmes. Mais quand une partie intéressée nie l'existence, ou allègue l'extinction d'une obligation dont un créancier réclame l'exécution, il faut bien en arriver à prouver qu'une obligation s'est formée, et que cette obligation est ou n'est pas éteinte. En ce sens, la preuve de l'obligation est une condition de l'obligation, ou, ce qui revient au même, du droit prétendu par le créancier de la ramener juridiquement à exécution, de même que la preuve de l'extinction est une condition de la libération invoquée par ceux qui ont intérêt à s'en prévaloir.

2. C'est donc à celui qui réclame l'exécution d'une obligation à la prouver; et à celui qui se prétend libéré à justifier du payement, ou du fait qui a produit l'extinction de son obligation [1]. D'où il suit que c'est une règle beaucoup trop générale que celle qu'on a cherché quelquefois à faire prévaloir, et qui consiste à dire que c'est à celui qui affirme à prouver son affirmation, et que celui qui nie n'a aucune preuve à faire. Tout demandeur est tenu de prouver sa demande, soit qu'elle repose sur une affirmation, soit qu'elle repose sur une négation; s'il suffit au défendeur de se renfermer dans une négative pure, tant que le demandeur ne prouve pas le fondement de son action, le défendeur lui-

---

[1] C. civ., 1315.

même est tenu de prouver sa négative dès qu'elle contient l'articulation d'un fait positif ou d'une exception servant de défense à la demande principale (1). C'est ce qué les docteurs ont fort bien exprimé en disant : *Quod ubi reus simpliciter neget, probare non debeat negativam, quia nihil petit, secùs autem ubi replicet vel excipiat, quia ita negando petit* (2).

3. C'est pourquoi, ainsi que je l'ai déjà expliqué en traitant de la cause des obligations (3), c'est au débiteur qui prétend que la cause exprimée dans le billet dont on lui demande le payement n'existe pas, à prouver la négation qui se résout en une affirmation véritable. Le droit romain avait sur ce point une règle contraire : quand le défendeur opposait au demandeur le défaut de cause, *exceptionem non numeratæ pecuniæ*, c'était au créancier demandeur à prouver la réalité de la cause exprimée (4). Mais, en France, on était revenu aux principes du droit commun dès le temps des anciennes coutumes, ainsi qu'on le voit, notamment par la coutume du Berry, qui portait textuellement que : « l'exception d'argent non nombré n'a pas lieu pour charger de preuve le demandeur qui a une obligation ou cédule reconnue; » et c'est en ce sens que Loisel, dans ses *Maximes du droit français* formule cette règle générale que « exception de pécune non nombrée, ni de marchandise non livrée, n'aura lieu (5); » ce

---

(1) Toullier, t. VIII, n. 14 et suiv. ; M. Duranton, t. XIII, n. 2 et suiv. ; M. Merlin, *Répert.*, v° *Preuve*, sect. 1 ; Domat, liv. III, tit. 6, sect. 1 ; M. Bonnier, des *Preuves*, n. 29 et suiv.

(2) Mascardus, *De probat. concl.*, 1247, n. 5 ; Casaregis, *disc.* 186, n. 13.

(3) V. *sup.*, t. IV, n. 128.

(4) L. VII et VIII, au Code *de non numerata pecuniâ*.— *Effectus majus exceptionis hic est, quod rejiciat onus probandi in adversarium ità ut donec is probaverit numerationem à se factam, non cogatur ad solutionem debitor* (Perezius, *ad Cod.*, lib. IV, tit. 50, n. 6).

(5) Liv. V, tit. 2.

qui ne veut pas dire qu'on ne puisse exciper du défaut de cause d'une obligation, mais ce qui veut seulement dire que c'est à la partie qui allègue ce défaut de cause à en faire la preuve (1).

4. De ce que c'est à celui qui allègue à prouver son allégation, soit qu'elle ait pour objet une affirmation ou une négation, soit qu'elle porte sur l'existence, soit qu'elle porte sur l'extinction de l'obligation, il en résulte que, jusqu'à ce que celui qui allègue ait prouvé son allégation, l'autre partie n'a qu'à rester dans l'inaction, et à se renfermer dans le silence. On ne peut l'obliger à en sortir pour fournir à son adversaire les moyens de faire la preuve qui lui incombe : *Nemo tenetur edere contrà se.* Néanmoins, comme nous le verrons plus tard, cette règle reçoit une exception notable en matière de commerce, dans le cas où un négociant est tenu de produire ses livres qui font preuve contre lui (2).

5. Dire pourquoi la preuve est nécessaire et comment elle peut-être exigée, c'est déjà dire ce que c'est qu'une preuve. Cependant il est nécessaire d'entrer, à cet égard, dans quelques explications.

Domat définit généralement la preuve, tout ce qui persuade l'esprit d'une vérité (3), et il définit particulièrement la preuve juridique, toute manière réglée par les lois pour établir avec certitude la vérité d'un fait contesté (4). Il y a, en effet, une grande différence entre la preuve dans l'acception philosophique de ce mot et la preuve juridique. Toute preuve de nature à faire impression, à persuader ou à

(1) Sur la preuve du défaut de cause en matière commerciale, v. *sup.*, t. IV, n. 130.

(2) V. *inf.*, § 6, art. 1.

(3) Préambule du titre *Des preuves et présomptions*.

(4) *Des preuves en général*, n. 1.

convaincre les hommes selon le plus ou le moins de facilité qu'ils ont à admettre la vérité d'un fait allégué, ne constitue pas une preuve juridique; il n'y a de preuve juridique que celle qui remplit les conditions nécessaires pour pouvoir être admise en justice et servir de base légale à la déclaration du juge; en d'autres termes, toute preuve de nature à faire impression sur la conscience du magistrat considéré comme homme, n'est pas de nature à motiver légalement sa décision. D'un autre côté, sauf les preuves mathématiques qui conduisent à la certitude des faits simples ou des vérités de fait, à l'évidence desquelles l'esprit ne peut se refuser, il n'y a pas de preuve absolue et *à priori*. La force probante d'un raisonnement, comme d'un fait, c'est-à-dire la conclusion de ce qu'on sait à ce qu'on ignore, de ce qu'on voit à ce qu'on ne voit pas, la liaison de l'un à l'autre, n'apparaît pas également à toutes les intelligences. En droit, au contraire, s'il y a des preuves relatives, il y a aussi des preuves absolues; s'il y a des faits dont la loi permet aux juges d'apprécier les conséquences et qui restent soumis aux conditions générales des preuves dont la force dépend des dispositions de celui qu'il s'agit de convaincre, il y en a d'autres dont la loi détermine inévitablement les conséquences, sans qu'il soit permis au juge de s'en écarter.

6. Il suit de là que le juge, tenu de se décider d'après des preuves juridiques, ne peut jamais s'en rapporter à la connaissance personnelle qu'il aurait des faits sur lesquels il est appelé à prononcer. Cette connaissance personnelle, acquise en dehors des fonctions du juge et par des moyens qui n'ont pas subi l'épreuve de la contradiction, ne peut avoir aucun caractère légal ni produire aucune conséquence juridique. C'est ce qui a été jugé par la Cour de Riom le 3 novembre 1809, dans une espèce où il s'agissait de savoir si

un défendeur, assigné comme marchand devant le tribunal de commerce, avait réellement cette qualité. Le défendeur, pour décliner la compétence du tribunal de commerce, soutenait qu'il n'était pas négociant, et demandait à le prouver par témoins; et le tribunal de commerce d'Issoire avait rejeté cette exception, en se fondant sur la connaissance personnelle qu'il avait de la qualité du défendeur. Mais, sur l'appel, ce jugement a été réformé par l'arrêt précité, attendu que les juges du première instance n'avaient pu ni dû juger un fait de commerce d'après leur seule connaissance personnelle ([1]).

C'est donc un devoir pour le juge de ne pas écouter les impressions personnelles qu'il a pu acquérir en dehors de l'instruction du procès, de se défaire des idées préconçues et de chercher à éclairer son opinion particulière au flambeau de la discussion. Mais il est évident que ce devoir n'a d'autre sanction que la conscience du magistrat, qui ne doit compte qu'à lui-même et à Dieu des motifs secrets et intérieurs auxquels il obéit plus ou moins volontairement. Tout ce que la loi peut exiger de lui, c'est que, dans les motifs exprimés de sa décision, il ne fasse figurer que des motifs légaux et résultant d'une conviction acquise par des voies juridiques; cela suffit à la régularité du jugement, qui est protégé par la forme et par les apparences extérieures; et c'est au magistrat à décider si cela suffit à l'acquit de sa conscience.

7. A cet égard, la règle est la même en matière commerciale qu'en matière civile. Il n'est pas plus permis au juge de commerce qu'au juge civil d'entrer, pour chercher la vérité, dans une voie que la loi lui interdit. La loi commerciale est plus large que la loi civile dans l'admission des preuves

---

([1]) Dev. et Car., 3, 2, 143. V. M. Toullier, t. VIII, n. 39.

et des moyens de preuves; mais le juge ne doit jamais être plus large que la loi. Dans quelque ordre d'idées que l'on se place, la découverte de la vérité présente toujours un intérêt égal; et si l'appréciation des preuves est toujours une question d'équité et de conscience pour les juges commerciaux comme pour les juges civils, l'admission des moyens de preuve est, pour les uns comme pour les autres, une question de légalité. *Nùm inter mercatores et in eorum curiâ,* dit Straccha, *probationes quæ regulariter pro legitimis non habentur, admittendæ sunt tanquam legitimæ? Dicet aliquis, cum ex æquitate procedendum sit, verisimilem probationem à judicibus mercatorum qui boni viri sunt, quique æquitatis amatores esse debent, admittendam esse..... Mihi autem in propositâ quæstione respondendum videtur jus singulare in probationibus in curiâ mercatorum constituendum non esse, et propterea legitimæ probationes requirantur, nec verisimiles sufficiant. Id que eleganter probavit Socinius (In cons.,* 120, *Cum in præsenti, etc.,* col. 7, vers. *Nec ex eo,* lib. 1). *Ait enim in curiâ mercatorum probationes legitimas esse debere; tantum enim rejectæ videntur cavillationes et illegitimæ defensiones; cum autem probationes veritatem respiciant, et merita causæ, non autem rigorem juris in procedendo, concludendum merito videtur probationes legitimas esse oportere, et consequenter ex æquitate procedendum esse quæ juri conformis sit* ([1]). Si telle était la doctrine à une époque où les limites du droit commercial n'étaient pas déterminées comme aujourd'hui, à plus forte raison ne peut-on pas élever, de nos jours, les doutes qu'on élevait autrefois sur le devoir des juges de commerce de se renfermer dans les moyens de preuves autorisés par la loi.

([1]) Straccha, *quomodo in causis mercatorum procedendum sit. De probationibus,* n. 1.

8. Au surplus, bien que la vérité soit une, il y a tant de manières de la prouver, et le degré d'autorité des preuves est soumis à tant de variations, selon les temps, les lieux et les personnes, que la meilleure loi est celle qui laisse au juge le plus de latitude dans le choix des moyens propres à le conduire à la découverte de la vérité. Il y a plus d'un inconvénient à emprisonner le juge dans un cercle de preuves nécessaires, et à le mettre dans l'alternative de mentir à sa conscience en niant un fait qui lui paraît évident, mais qui n'est pas légalement prouvé par les moyens spécialement autorisés pour ce fait particulier, ou de mentir à la vérité légale en attribuant aux moyens de preuves autorisés un résultat qui est dû à des moyens non autorisés. La loi romaine, si formaliste d'ailleurs, était donc dans le vrai, lorsque, par l'organe de l'empereur Adrien, elle reconnaissait qu'il était impossible de déterminer les moyens de preuves convenables à chaque fait particulier, et recommandait aux juges, au lieu de s'astreindre à suivre une voie particulière, de s'engager dans toutes celles qui leur paraissaient devoir les conduire à la découverte de la vérité : *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant nullo certo modo satis definiri potest; sicut non semper ità sæpè sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de quâ quæritur fidem. Hoc ergò solùm tibi rescribere possum summatim : non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententiâ animi tui te æstimare oportere quid aut credes aut parùm probatum tibi opinaris* (1).

Sans laisser aux juges autant de latitude que la loi ro-

(1) L. 1, § 3, *ff. De testibus.*

maine, la loi française, surtout en matière commerciale, leur donne cependant une certaine liberté. S'il y a des contrats qui ne peuvent se prouver que par certains moyens, spécialement déterminés, il y en a d'autres qui peuvent se prouver par toutes sortes de preuves ; s'il y a des faits probants, contre lesquels aucune preuve contraire n'est admise, il y en a d'autres qui, loin d'exclure la preuve contraire, la provoquent, et dont l'autorité résulte principalement de la contradiction.

Les preuves juridiques sont donc de plusieurs sortes : il y a les preuves générales, qui s'appliquent à toutes sortes d'actes ou d'obligations, et les preuves spéciales, qui s'appliquent à quelques obligations particulières. Il y a les preuves nécessaires, qui sont complètes et absolues en ce sens qu'elles n'ont besoin d'être fortifiées par aucune autre, et les preuves facultatives, dont la force dépend du degré de confiance que les juges croient devoir leur accorder, et qui peuvent être corroborées ou combattues par d'autres. Nous verrons des exemples de ces distinctions et de ces différences à mesure que nous traiterons des différents modes de preuve.

9. Considérées sous le rapport de leurs sources, les preuves se réduisent à trois espèces particulières : la preuve écrite, la preuve orale, qui, l'une et l'autre, sont le témoignage de l'homme, verbal ou écrit, et les inductions qui se tirent par la voie du raisonnement d'un fait connu à un fait inconnu, et qu'on peut embrasser sous la dénomination générale de présomptions, parce qu'il n'est pas dans leur nature de produire une certitude absolue, et qu'elles reposent sur un ensemble de notions dont la réunion permet de croire à la vérité d'un fait et le rend plus probable que le fait contraire.

10. Cette division rationnelle n'a pas été exactement sui-

vie par le Code civil, qui admet cinq modes de preuves : la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment (¹). L'aveu de la partie et le serment rentrent dans la preuve orale, et le législateur les fait figurer parmi les présomptions, bien qu'ils soient de nature à constituer une preuve complète et proprement dite. On peut en dire autant de l'autorité de la chose jugée, que le Code classe parmi les présomptions, bien qu'au fond la preuve qui résulte de l'autorité de la chose jugée soit une preuve littérale (²).

10 *bis*. On trouve, dans l'article 109 du Code de commerce, une énumération des modes de preuves admis en matière commerciale, à laquelle on peut adresser un autre reproche, le reproche d'être incomplète. Aux termes de cet article, les achats et les ventes se constatent par actes publics, par actes sous signatures privées, par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties, par une facture acceptée, par la correspondance, par les livres des parties, et enfin, par la preuve testimoniale. Cet article ne parle pas des présomptions, de l'aveu de la partie et du serment. Mais, il est bien évident que les contrats commerciaux peuvent aussi se constater par les présomptions, par l'aveu de la partie, par le serment, parce que ces modes de preuves sont de droit commun, et qu'on ne pourrait, sans se mettre en opposition avec les nécessités les mieux constatées, refuser aux obligations commerciales, rapidement conçues et exécutées, des moyens de preuve qu'on accorde aux obligations civiles dont on a tout le temps de constater la formation.

(¹) C. civ. 1316.
(²) C. civ. 1350.

Néanmoins, dans l'examen de ces divers moyens de preuves, je suivrai, pour plus de clarté, l'ordre et la division adoptées par le Code de commerce, en les combinant avec la division générale établie par le Code civil.

11. Mais auparavant, je dois faire deux remarques générales sur le sens et la portée de l'article 109 du Code de commerce.

La première, c'est que cet article 109, bien qu'il ne parle que des achats et ventes, est cependant applicable à tous les contrats commerciaux pour la preuve desquels un certain mode de preuve n'est pas spécialement exigé. Il y a sans doute des modes de preuve, parmi ceux qu'il énumère, qui ne sont applicables qu'aux achats et ventes proprement dits : tels sont les bordereaux des agents de change ou des courtiers, les factures. Mais tous les actes commerciaux se résolvant en définitive en un achat ou une vente, ou conduisant à un achat ou à une vente (1), peuvent, en règle générale, se prouver par les autres moyens énumérés dans l'article 109, à moins qu'une exception spéciale ne les soumette à des règles particulières.

12. La seconde, c'est que l'ordre dans lequel l'article 109 énumère les preuves, indique en même temps l'ordre dans lequel elles doivent être admises, soit qu'elles concourent ensemble, soit à défaut les unes des autres (2). Il suit de là que la production d'un acte public dispense de rechercher s'il y a un acte sous seing-privé; que celle d'un acte sous seing-privé dispense de rechercher s'il y a un bordereau, et ainsi de suite; tandis que la preuve résultant, par exemple, de la correspondance ou des livres des parties, peut être détruite par celle qui résulterait d'un acte public ou sous seing-

(1) V. *sup.*, t. I, n. 10.
(2) Rapport de M. Panvillier au Corps législatif, p. 39.

privé. Du reste, on comprend que la force respective de ces divers moyens de preuve dépend, en grande partie, du sens que l'interprétation reconnaît aux actes ou documents dans lesquels on prétend les trouver, et que, sous ce point de vue, un acte sous seing-privé peut, en certains cas, l'emporter sur un acte authentique, et la correspondance sur un acte sous seing privé.

13. Quant à la preuve testimoniale, nous verrons plus tard si elle peut être admise concurremment avec les autres moyens de preuve ou de préférence à ces moyens (1). Bornons-nous, quant à présent, à poser en principe que l'article 109 laisse aux tribunaux de commerce, dans l'admission de la preuve testimoniale, une latitude que n'ont pas les tribunaux civils, en leur permettant de l'admettre quelle que soit la somme à laquelle s'élève l'intérêt de la contestation, et sans commencement de preuve par écrit. C'est là un point dont la justification viendra en son lieu (2), mais qu'on peut dès à présent tenir pour certain, et dont nous tirerons bientôt des conséquences fort importantes.

—

SECTION I. — *De la preuve littérale.*

Sommaire. — 14. Ce que c'est que la preuve littérale. — 15. Ecrits desquels elle résulte. Des actes. Acte authentique; acte sous seing-privé. — 16. Différence entre les actes sous seing-privé et les écritures privées.—17. Des tailles. — 18. Titre original... primordial. Acte recognitif... confirmatif. — 19. De la foi et de l'autorité des actes selon les personnes à qui on les oppose. De la foi due à l'acte authentique. — 20. De la foi due aux actes sous signature privée. — 21. Foi des actes entre les contractants et leurs héritiers — 22. Entre les ayants-cause et les tiers : ce qu'on entend par tiers et par ayants-cause.— 23. Distinction entre le dispositif des actes et ce qui y est exprimé en termes énonciatifs.

14. Comme nous l'avons vu tout-à-l'heure, le témoignage

(1) V. *inf.*, sect. 2.
(2) V. *ibid.*

de l'homme, écrit ou verbal, est la principale source des preuves : la preuve littérale est celle qui repose sur le témoignage écrit.

15. La preuve littérale peut résulter de diverses sortes d'écrits.

Si un écrit est spécialement rédigé pour constater contradictoirement certains faits ou certaines conventions, cet écrit est ce qu'on appelle un *acte*, un *titre* ou un *contrat*, en transportant ainsi à l'écrit qui constate l'acte (*quod actum est*), le contrat, ou le titre résultant du contrat, le nom de la chose constatée. C'est l'*intrumentum*, l'*instrument* de la loi romaine, expression qu'un néologisme de bon aloi finira, je l'espère, par faire entrer de plus en plus dans le langage de la jurisprudence.

L'acte est *authentique* quand il est redigé par un officier public ayant qualité; il est *privé* quand il est l'œuvre des parties.

16. Si une écriture privée, tout en constatant ou en rappelant un fait, n'a pas eu pour but de le constater d'une manière contradictoire, de telle sorte qu'on ne puisse pas y voir un *acte* proprement dit, un *instrument*, elle rentre dans la classe des documents compris sous la dénomination de *papiers domestiques ;* telle est la *correspondance*, tels sont les *livres* ou *registres*, dont la force probante acquiert, en matière commerciale, une énergie qu'elle n'a pas dans les matières purement civiles.

17. On assimile à la preuve littérale les *tailles* corrélatives à leurs échantillons, dans lesquelles un signe de convention remplace les signes écrits ou les caractères de l'écriture.

18. Enfin l'autorité ou la force probante des titres, varie suivant qu'il s'agit d'un *titre original*, ou d'une *copie*, d'un

titre primordial, ou d'un *acte recognitif* ou *confirmatif*.

19. Avant d'entrer dans l'examen de ces différentes sortes de preuve littérale, je dois faire une observation qui leur est commune, mais qui s'applique plus particulièrement aux actes authentiques et aux actes privés.

Cette observation porte sur le plus ou le moins d'autorité des actes, selon les personnes qui s'en prévalent ou à qui on les oppose.

Pothier a établi sur ce point une théorie dont il avait puisé les éléments dans Dumoulin, et que le Code civil s'est borné à reproduire.

Suivant Pothier les actes authentiques font foi contre les parties, leurs héritiers et ceux qui sont en leurs droits. Ils font pleine foi contre ces personnes de tout le dispositif de l'acte, c'est-à-dire de tout ce que les parties ont eu en vue et qui fait l'objet de l'acte; il font également pleine foi de ce y qui est exprimé en termes énonciatifs, lorsque les énonciations ont trait à la disposition; les énonciations étrangères au dispositif de l'acte, ne font point preuve entière, même contre les personnes qui ont été parties à l'acte. Quant aux tiers, les actes authentiques ne peuvent point leur être opposés, en ce sens que ceux qui sont restés étrangers à un acte ne sont pas liés par lui. Mais l'acte prouve contre les tiers *rem ipsam*; c'est-à-dire que le fait de la convention, et les conséquences légales de ce fait peuvent dès-lors leur être opposées ([1]).

20. Les actes sous seing-privé, lorsqu'ils sont reconnus, ou tenus pour reconnus, font, contre ceux qui les ont souscrits, leurs héritiers ou successeurs, la même foi que les actes authentiques; de même que les actes authentiques, ils ne font pas foi contre les tiers, sinon que la chose conve-

([1]) *Des oblig.*, n. 701 et suiv.

nue dans l'acte s'est effectivement passée, *probant rem ipsam.* Mais ils ont cela de moins que les actes authentiques, que ceux-ci, ayant une date constante par le témoignage de l'officier public qui les a reçus, font foi contre les tiers que la chose contenue dans l'acte s'est passée dans le temps porté dans l'acte; au lieu que les actes sous signature privée, étant sujets à être antidatés, ne font foi contre les tiers que la chose qu'ils renferment s'est passée, que du jour où leur date est devenue certaine (¹).

Quæritur, avait déjà dit Dumoulin, *quoad jus et effectum actûs gesti; et tunc aut inter quos confectum est, eorum hæredes, vel causam habentes, in quantum causam habent, aut inter pœnitus extraneos. In primo membro plene probat et præjudicat, nedum in tenore et dispositivis instrumenti, sed etiam enunciativis et quoad omnem solemnitatem et præsumptionem resultantem ex instrumento et contentis in eo. Secundo membro, videlicet inter extraneos, et illis non præjudicat, quia res inter alios acta, non nocet, nec obligat, aut facit jus inter alios* (²).

On retrouve le sens et souvent les termes des règles posées par Pothier et par Dumoulin, dans les articles suivants du Code civil.

« Art. 1319. L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants-cause.

« Art. 1320. L'acte, soit authentique, soit sous seing-privé, fait foi entre les parties même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la dis-

(¹) *Ibid.*, n. 708 et 715.
(²) Coutume de Paris, art. 5, n. 10.

position ne peuvent servir que d'un commencement de preuve.

« Art. 1322. L'acte sous seing-privé, reconnu par celui auquel on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers ou ayants-cause, la même foi que l'acte authentique.

« Art. 1328. Les actes sous seing-privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux, de scellés ou d'inventaire. »

Comme on le voit, le Code, suivant les errements des anciens jurisconsultes, établit une série de personnes entre lesquelles les actes font ou ne font pas foi : les contractants, leurs héritiers, leurs ayants-cause, enfin les tiers. Cette nomenclature, fort simple et fort nette au premier abord, ne laisse pas que de présenter, dans la pratique, les difficultés les plus ardues.

21. Nulle difficulté en ce qui concerne les contractants et leurs héritiers. On s'entend toujours sur le sens de ces mots, parce qu'ils ont une signification vulgaire qui se confond avec leur signification juridique.

22. Mais il en est autrement des ayants-cause et des tiers; et rien mieux que les controverses qui se sont élevées sur ce point ne démontre comment l'esprit le plus juste n'est pas toujours un préservatif contre l'erreur, et comment les opinions insoutenables sont quelquefois celles que l'on soutient avec le plus de vivacité. Ce qu'il y eut de particulier dans les controverses sur le terrain desquelles les noms, alors nouveaux, de M. Ducaurroy (1) et de M. Duranton (2), vinrent

(1) *Thémis*, t. III, p. 49 et suiv., et t. V, p. 8.
(2) T. XIII, n. 132 et suiv.

se mêler aux noms déjà célèbres de M. Toullier (¹) et de M. Merlin (²), c'est que les critiques respectives que se renvoyaient les adversaires qui figuraient dans cette lutte animée, avaient toutes quelque chose de fondé, et que les systèmes divers péchaient principalement par l'exagération et l'absolu de leurs formules. C'est ainsi que M. Toullier, qui mit à défendre son opinion une ardeur toute juvénile et une âpreté qui n'était pas dans ses habitudes, assimilait les successeurs à titre particulier aux successeurs à titre universel, pour soutenir que les premiers étaient toujours comme les seconds des ayants-cause de leur auteur, ce qui conduisait aux conséquences les plus extraordinaires et les moins admissibles; tandis que M. Ducaurroy ne voyait des ayants-cause que dans les successeurs à titre universel, ce qui, dans un autre sens, n'était pas moins contraire aux idées reçues; et que M. Merlin ne voulait voir des ayants-cause dans les successeurs à titre particulier, que lorsqu'ils tenaient leurs droits du même acte.

Inutile d'entrer dans les détails de ces controverses qui eurent un certain retentissement. Il me suffira d'exposer brièvement les résultats auxquels on est arrivé quand on a examiné la question avec plus de calme, sans parti pris, et d'un point de vue moins exclusif.

L'ayant-cause d'une personne est celui qui tient ses droits de cette personne, qui puise la cause de son droit dans les droits de cette personne, *qui causam habet*. Les successeurs à titre universel, les successeurs à titre particulier, tels que les acquéreurs, les créanciers qui exercent les droits et actions de leurs débiteurs, sont donc les ayants-cause de

(¹) T. VIII, n. 243, et t. X, addit.
(²) *Questions de droit*, v° *Tiers*.

leur auteur ou de leur débiteur; et c'est parce qu'ils le représentent en leur qualité d'ayants-cause, que les actes souscrits par ce dernier les lient comme ils le lient lui-même. Mais la qualité d'ayant-cause n'a rien de général et d'absolu. Les ayants-cause ne représentent pas leur auteur dans l'universalité de ses droits et de ses actions; ils ne le représentent que dans les droits et actions qu'ils tiennent de lui, *in quantum causam habent*, ainsi que le dit Dumoulin dans le passage que nous avons cité; sous tous les autres rapports ils sont des tiers, *penitus extraneos* (¹). Les qualités d'ayant-cause et de tiers, relativement à la même personne, peuvent donc se trouver réunies dans le même individu. Mais quand cet individu est-il un tiers, quand est-il un ayant-cause? C'est là surtout ce qu'il importe de connaître.

Un professeur de la Faculté de droit de Dijon, M. Serrigny, dans une dissertation récemment publiée dans la *Revue de droit français et étranger* (²), frappé des difficultés qui s'élèvent surtout à l'égard des créanciers, sur le point de savoir quand ils sont des tiers et quand ils sont les ayants-cause de leur débiteur, s'est mis en quête d'une règle simple, facile à appliquer et qui servit à résoudre toutes ces difficultés. Cette règle, M. Serrigny la déduit d'une distinction entre l'action fondée sur l'article 1166 du Code civil, qui permet aux créanciers d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur, qu'il appelle *action oblique* parce qu'elle passe par la personne du débiteur pour atteindre la chose qui en fait l'objet; et l'action fondée sur l'article 1167, qui permet aux créanciers d'attaquer en leur nom personnel

(¹) M. Troplong, *Des hyp.*, n° 530; M. Duranton, t. XIII, n. 153 et 156.
(²) T. III, p. 552.

les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, qu'il appelle *action directe*, parce que cette action dérive directement d'un droit propre au créancier; d'où il conclut que les créanciers sont des ayants-cause de leur débiteur quand ils usent de l'action oblique; et qu'ils sont des tiers quand ils usent de l'action directe. Pour expliquer et justifier cette règle, M. Serrigny propose des exemples et entre dans des détails au milieu desquels je ne pourrais le suivre sans sortir de mon sujet; je me bornerai seulement à faire remarquer qu'on peut la généraliser de manière à lui faire embrasser les successeurs comme les créanciers, en un mot, tous les individus dans lesquels les qualités d'ayants-cause et de tiers se trouveraient réunies relativement à la même personne, en disant que ces individus sont ayants-cause lorsqu'ils exercent les droits de leur auteur ou de leur débiteur, et qu'ils sont des tiers lorsqu'ils exercent un droit qui leur est propre.

23. En voilà assez pour l'intelligence des règles qui suivront sur l'autorité et la foi des actes authentiques ou sous seing-privé. J'ajouterai seulement, quant à présent, quelques mots d'explication d'une règle déjà posée (1), à savoir : que les actes ne font foi, même à l'égard des parties, de ce qui y est exprimé en termes énonciatifs, que dans le cas où l'énonciation a un rapport direct à la disposition, et que les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve (2). Il suit de là, que si je reconnais vous devoir une certaine somme pour prix de marchandises que j'avoue ne m'avoir pas encore été livrées, l'énonciation de la non livraison étant relative à la

(1) V. *sup.*, n. 19.
(2) C. civ. 1320.

reconnaissance de la dette, l'acte fait preuve de l'une comme de l'autre. Mais si, en reconnaissant vous avoir vendu des marchandises, j'énonce que ces marchandises proviennent d'une consignation qui m'a été faite par un tiers, cette énonciation est étrangère à la disposition de l'acte qui n'a pour objet que la constatation d'une vente; et le tiers, auquel d'après cette énonciation appartiendraient les marchandises vendues, ne serait pas fondé, dans le cas de faillite du vendeur, à prétendre que cette énonciation fait preuve complète de ses droits de propriété pour revendiquer, soit les marchandises entre les mains du vendeur, soit leur prix entre les mains de l'acheteur (1). Il ne pourrait puiser dans cette énonciation qu'un commencement de preuve qui devrait être complété, soit par la preuve testimoniale, soit par des présomptions (2).

—

§ I. — *Du titre authentique.*

Sommaire. — 24. Définition de l'acte authentique. Son autorité. Exécution parée. Contre-lettres. — 25. Les actes authentiques sont peu usités en matière commerciale. — 26. Des actes authentiques reçus en pays étranger. — 27. Des actes passés en France par des étrangers devant le consul de leur nation. — 28. Les actes des courtiers et des agents de change sont-ils des actes authentiques? — 29. De l'acte authentique nul par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public qui l'a reçu. — 30. De l'inscription de faux.

24. L'article 1317 du Code civil définit l'acte authentique celui qui a été reçu par officiers publics, ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les formalités requises. En d'autres termes, et plus simplement, l'acte authentique ou public est celui auquel concourt, de la

(1) C. com. 575.
(2) V. *inf.*, sect. 3.

manière déterminée par la loi, un officier public compétent. Il est de l'essence de l'acte authentique de faire pleine foi de la convention qu'il renferme, entre les parties contractantes, leurs héritiers et ayants-cause, de prouver le fait de la convention, même à l'égard des tiers; de ne céder que devant une inscription de faux (1); enfin, d'avoir ce qu'on appelle l'exécution parée, c'est-à-dire d'être exécutoire par lui-même, sans qu'il soit nécessaire qu'un jugement en ordonne l'exécution. L'acte authentique tient donc lieu de tout autre mode de preuve, et ne peut être combattu par aucun autre; il a une autorité à laquelle le juge est obligé de se rendre et à laquelle il ne peut se soustraire (2). Les parties peuvent y déroger par des contre-lettres; mais ces contre-lettres n'ont d'effet qu'entre les contractants : elles n'ont point d'effet contre les tiers (3).

25. Les contrats reçus par les notaires, sont les contrats authentiques par excellence; mais il arrive rarement d'employer le ministère des notaires pour la rédaction des actes ou des contrats commerciaux. Cependant, c'est l'intérêt seul des parties, et la promptitude des opérations qui s'y oppose; et quand les parties croient utile ou convenable de faire constater leurs conventions par acte notarié, aucun contrat commercial ne répugne absolument à cette forme, plus ou moins insolite. C'est ainsi que nous avons vu que les lettres de change et les billets à ordre peuvent être faits par acte notarié (4).

26. En pays étranger et dans les lieux où réside un con-

---

(1) C. civ. 1319.

(2) *Instrumentum publicum facit probationem probatam, claram et evidentem* (Casaregis, *disc.* 96, n. 38, et *disc.* 178, n. 2 et 29).

(3) C. civ. 1321.

(4) V. *sup.*, t. V, n. 387.

sul français, les Français qui veulent donner le caractère d'authenticité aux conventions qu'ils font entre eux, soit qu'il s'agisse de contrats maritimes, soit qu'il s'agisse de tous autres contrats commerciaux ou civils, doivent, à peine de nullité, les faire recevoir par le chancelier du consulat, qui est le véritable notaire des nationaux (¹). Les actes, ainsi reçus par le chancelier, et légalisés par le consul (²), font pleine foi en France; ils sont même réputés passés en France, de telle sorte qu'ils y jouissent de l'exécution parée, sans avoir besoin d'être rendus exécutoires, à la différence des actes passés en pays étranger devant des autorités étrangères (³).

27. Il a même été jugé que l'acte passé en France, par des étrangers, devant le consul de leur nation, est un acte authentique en ce sens que les tribunaux peuvent autoriser l'exécution provisoire, nonobstant appel et sans caution (⁴) du jugement rendu sur cet acte (⁵). Cela me parait hors de doute, pourvu, toutefois, que l'acte soit révêtu des formalités auxquelles les lois du pays auquel appartiennent les étrangers qui y sont parties, attachent les privilèges de l'authenticité. Mais là doivent cesser les effets de l'authenticité de cet acte; et comme il est réputé passé en pays étranger, il ne jouit, en France, de l'exécution parée, qu'après y avoir été rendu exécutoire (⁶).

28. Les véritables notaires du commerce sont les agents

(¹) V. *sup.*, t. I, n. 437.— Ord. de 1681, liv. I, tit. 9, art. 23; ord. du 24 mai 1728, art. 31; Savary, *Parfait négociant*, liv. v, ch. 2; Valin, sur l'article 23 de l'ord. de 1681; M. Pardessus, n. 1448.

(²) Ord. de 1681, liv. I, tit. 9, art. 23.

(³) V. *sup.*, t. II, n. 326 et suiv. C. civ. 2128.

(⁴) C. proc., art. 135.

(⁵) Rennes, 6 avril 1835; Dev., 36, 2, 55.

(⁶) V. *sup.*, t. II, n. 326 et suiv.

de change et les courtiers, intermédiaires que la loi donne aux parties pour la négociation des valeurs et des marchandises. Cependant, les actes de ces intermédiaires ne sont pas, dans toute l'étendue du mot, des actes authentiques. Dans les achats et ventes faits par l'entremise des agents de change ou des courtiers, ces officiers ne remplissent le ministère de notaires que quant à la preuve du contrat, encore faut-il pour cela, comme nous le verrons plus tard, en parlant des bordereaux (1), que l'acte soit signé par les parties (2). Mais, la signature du courtier ou de l'agent de change certifie légalement celles des parties, de telle sorte qu'il ne peut y avoir lieu à la vérification de leurs signatures (3); elles ne peuvent être contestées que par la voix de l'inscription de faux. Du reste, les actes des courtiers sont si peu des actes authentiques dans l'acception ordinaire de ce mot, qu'ils ne pourraient valablement constater une stipulation hypothécaire (4), et qu'ils ne jouissent d'aucune exécution parée (5).

On peut en dire à peu près autant des polices rédigées par les courtiers d'assurances, auxquels l'article 79 du Code de commerce donne le pouvoir de rédiger ces contrats, concurremment avec les notaires, et d'en attester la vérité par leur signature. Il résulte clairement de cet article, que le courtier d'assurance ayant qualité pour certifier la vérité du contrat qu'il rédige, ce contrat fait foi jusqu'à inscription de faux, lors même qu'il ne serait pas signé par les parties

---

(1) V. *inf.*, § 3.
(2) C. com., 109.
(3) V. *inf.*, n. 60 et suiv.
(4) C. civ., 2127.
(5) M. Mollot, *Des agents de change et courtiers*, n. 177; M. Toullier, t. VIII, n. 396. — V. *inf.*, § 3.

qui ne le savent ou ne le peuvent. Mais là se bornent les pouvoirs des courtiers et l'assimilation que la loi établit entre eux et les notaires. Le courtier d'assurance ne pourrait donc, dans le contrat qu'il rédige, certifier aucune autre convention que celle de l'assurance; et ce contrat ne peut prétendre à l'exécution parée dont jouissent les actes des notaires (1).

29. L'acte que les parties ont eu l'intention de faire authentique, mais qui se trouve manquer de ce caractère, soit par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier qui l'a reçu, soit par un défaut de forme, vaut cependant comme écriture privée, s'il a été signé des parties, pourvu, toutefois, que l'obligation soit de nature à être prouvée de cette manière, et ne doive pas nécessairement être constatée par acte authentique. Ainsi, une société anonyme qui, aux termes de l'article 40 du Code de commerce, ne peut être formée que par acte public, ne pourrait être légalement constatée par un acte nul comme acte authentique, bien qu'il remplit d'ailleurs les conditions nécessaires pour valoir comme acte sous seing-privé.

30. Nous avons vu tout à l'heure que l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux. Ajoutons ici que l'inscription de faux ne suffit pas pour suspendre l'exécution d'un acte qui a pour lui une présomption de vérité. *Falsitatis sola suspicio non attenditur, sicut nec sola possibilitas delinquendi*, dit Casaregis (2). En cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux n'est suspendue que par la mise en accusation; et en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux peuvent, suivant les circons-

(1) V. *inf.*, *ibid.*
(2) Disc. 202. n. 44.

tances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte (¹).

Quant à l'instruction et au jugement du faux, nous n'avons pas à en exposer les règles. Casaregis dit à ce sujet : *In mercatoribus nobilibus exclusa remanet quælibet suspicio fraudis et falsitatis, et contrà eos probationes esse debent luce meridianâ clariores* (²). Cela est toujours vrai, pourvu qu'on entende par *mercatores nobiles*, ceux qu'un vieux renom de probité commerciale devrait mettre au-dessus du soupçon s'il ne peut pas les mettre au-dessus de l'accusation. En fait de commerce, voilà la vraie noblesse, et c'est sans doute de celle-là que parlait Casaregis.

—

§ II. — *De l'acte sous seing-privé.*

Sommaire. — 31. Ce que c'est que l'acte sous seing-privé. — 32. C'est la signature qui en fait la force. — 33. Comment on peut suppléer à la signature : exemple pris de la lettre de change et de l'endossement. — 34. Peut-on y suppléer par une marque ou une croix ? — 35. Dans un engagement pris par plusieurs, l'acte doit être signé par tous les obligés : exemple tiré du connaissement ; la signature de l'écrivain n'y tiendrait pas lieu de celle du capitaine. — 36. L'acte peut être écrit d'une main étrangère. — 37. Validité des blancs-seings. — 38. Nécessité du *bon* ou *approuvé* dans les obligations de sommes ou de choses appréciables : texte de l'article 1326 Code civil. — 39. Les commerçants en sont affranchis. — 40. Les non-commerçants n'en sont pas affranchis alors même qu'ils contractent une obligation commerciale; par exemple, quand ils signent un billet à ordre. — 41. Mais il en est autrement du non-commerçant qui souscrit une lettre de change. — 42. Peu importe que la lettre de change soit régulière ou qu'elle soit réputée simple promesse. — 43. *Quid*, de l'aval d'une lettre de change ? — 44. De l'aval d'un billet à ordre. — 45. *Quid*, de l'endossement ? — 46. Les actes non commerciaux souscrits par des commerçants sont-ils dispensés du *bon* ou *approuvé?* — 47. Les billets ou promesses qui ne sont pas revêtues du *bon* ou *approuvé* à la formalité duquel ils sont assujétis ne sont pas absolument nuls et peuvent servir de commencement de preuve. — 48. *Quid*, lorsqu'il y a

(¹) C. civ., 1319.
(²) Disc. 202, n. 49.

une différence entre la somme exprimée dans le corps de l'acte et celle qui est exprimée dans l'approbation? — 49. Nécessité de la date. Lettre de change; acceptation. — 50. Des actes sous signature privée qui renferment des conventions synallagmatiques. Ils doivent être faits en double ou triple original, selon qu'il y a deux ou trois parties ayant un intérêt distinct. — 51. Le défaut d'accomplissement de cette formalité est-il une cause de nullité absolue? — 52. Cette formalité est elle requise en matière commerciale? Opinions des auteurs et de la jurisprudence. — 53. Distinctions. Il y a en matière commerciale des actes qui doivent incontestablement être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties. — 54. Il y en a d'autres qui sont affranchis de cette formalité. — 55. *Quid*, de ceux qui n'y sont pas soumis ou qui n'en sont pas affranchis par une disposition particulière? Examen de la question. — 56. Dans tous les cas, la dispense du double original ne pourrait être invoquée par un commerçant contre un non-commerçant. — 57. Est-il nécessaire que chaque original soit signé par toutes les parties? — 58. La nullité d'un acte résultant de ce qu'il n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties, est-elle couverte par le dépôt de cet acte en mains tierces? — 59. Un simple original suffit dans les actes qui ont pour objet de constater un contrat qui, de synallagmatique, est devenu unilatéral. Exemples pris de la vente et du contrat d'assurances. — 60. De la reconnaissance et de la vérification des écritures ou des signatures. — 61. La reconnaissance peut être tacite en matière civile comme en matière commerciale. — 62 Le défendeur condamné par défaut peut, sur l'opposition, dénier l'écriture ou la signature qu'on lui oppose. — 63. Autorité et foi des actes sous signature privée reconnus ou tenus pour reconnues. — 64. Ils n'ont pas l'exécution parée. Opinions des anciens auteurs sur ce point, spécialement en matière de lettres de change. — 65. De la certitude de la date des actes sous signature privée. Texte de l'art. 1328 C. civ. Cet article est-il limitatif ou simplement démonstratif? — 66. Cet article est-il applicable en matière commerciale? — 67. Actes commerciaux auxquels une disposition expresse attribue une date certaine autrement que par les moyens indiqués par l'article 1328 Code civil. Lettre de change; endossement. — 68. La date d'une lettre de change ou d'un endossement peut être contestée autrement par une inscription de faux. — 69. Date du contrat d'assurance. — 70... Du contrat à la grosse. — 71. Actes commerciaux qui ne peuvent acquérir date certaine que par les moyens de l'article 1328 Code civil. — 72. *Quid*, des actes commerciaux auxquels une disposition expresse n'attribue pas date certaine par d'autres moyens que ceux de l'article 1328, et des actes commerciaux qui ne sont pas soumis à cet article par une disposition particulière? Opinion des auteurs et de la jurisprudence. — 73. Examen de la question. — 74. *Quid*, des actes commerciaux qui doivent nécessairement être constatés par actes authentiques ou sous signatures privées? Exemple pris du contrat de société. — 75. Résumé de la question. — 76. Date certaine relativement aux droits respectifs des époux, des dettes contractées avant son mariage par une femme marchande publique.

31. L'acte sous seing-privé est celui qui est redigé sans l'intervention d'un officier public, soit par les parties elles-mêmes, soit par un tiers.

32. Ainsi que l'indique l'expression même d'*acte sous seing-privé*, c'est la signature qui fait la force de l'acte, parce que c'est elle qui exprime le consentement sans lequel il n'y aurait pas d'obligation. Mais il faut bien observer que ce n'est qu'aux *actes* proprement dits que s'applique la nécessité de la signature. Nous avons déjà vu qu'il y a des écritures privées qui, ne constituant pas des actes proprement dits, peuvent faire preuve indépendamment de toute signature (1); et même, quand les présomptions sont admissibles, ce qui a lieu plus souvent en matière commerciale qu'en matière civile (2), on comprend qu'un acte non signé puisse être considéré comme une présomption plus ou moins forte de l'existence de la convention qui s'y trouve relatée.

33. Du reste, on peut suppléer à la signature qui ferait défaut sur l'acte même, par celle qui se trouverait sur un autre acte dont l'existence impliquerait l'existence du premier, si surtout l'un était le complément nécessaire de l'autre. Une lettre de change avait été souscrite par le tireur à l'ordre de lui-même; il avait omis de la signer, mais il avait signé l'endossement au moyen duquel il avait négocié cette lettre de change à un tiers qui en était devenu le preneur ou le bénéficiaire. Comme cet endossement faisait corps avec la lettre de change qu'il complétait, et qui fût restée imparfaite si elle n'avait pas été négociée à un tiers (3), on a jugé avec raison que la lettre de change était valable nonobstant le défaut de signature dans le corps même de la lettre de change, auquel suppléait d'une manière suffisante la signature de l'endossement (4).

---

(1) V. *sup.*, n. 16, et *inf.* § 6; M. Toullier, n. 260.

(2) V. *inf.*, sect. 3.

(3) Pothier, *Du contrat de change*, n. 5; M. Locré, sur l'art. 111 C. com.; M. Pardessus, n. 359; M. E. Vincens, t. II, p. 180.

(4) Cass., 16 juin 1846 (Dev. et Car., 46, 1, 785).

34. Mais on ne pourrait pas suppléer à la signature de l'une des parties qui ne saurait pas écrire, par une marque, par un signe, tel, par exemple, qu'une croix ([1]). Toutefois, dans cet état, l'acte pourrait, du moins en matière commerciale, faire un commencement de preuve qui devrait être complété soit par des présomptions, soit par des témoignages verbaux. C'est ce que Casaregis décide en termes exprès à l'occasion d'un connaissement qu'un capitaine illettré n'avait signé que d'une croix. *Apocha oneratoria subscripta ab aliquo, soloque signo crucis apposito per patronum scribendi ignarum, non probat, nisi aliis conjecturis comprobetur* ([2]).

35. Inutile d'ajouter que, lorsqu'il s'agit d'un engagement pris par plusieurs, conjointement, ou d'un contrat synallagmatique, il faut qu'il soit signé par tous les obligés. L'article 282 du Code de commerce contient à cet égard une disposition spéciale au connaissement qui doit être signé par le chargeur et par le capitaine. Casaregis décidait, à l'égard du connaissement, qu'il suffisait qu'il fût signé par l'écrivain au lieu et place du capitaine : *Apocha oneratoria sufficit quod sit subscripta tantum à scribano navis et non à navarcho* ([3]); mais cette opinion ne pourrait plus être suivie aujourd'hui que la loi ne reconnait plus aucun caractère officiel à l'écrivain d'un navire. Néanmoins, je pense que l'écrivain qui se trouverait attaché à un navire pourrait signer le connaissement, avec la procuration expresse et spéciale du capitaine.

36. Il suffit, au surplus, de la signature de l'obligé, et il n'est pas nécessaire que le corps de l'acte soit écrit de

---

([1]) Bruxelles, 27 janv. 1807 (Dev. 2, 2, 195), et Paris, 13 juin 1807, (*Ibid.* 260).

([2]) Disc. 10, n. 113.

([3]) Disc. 10, n. 18, 20, 22.

sa main. *Subscriptio operatur, ac si tota scriptura esset manu subscribentis*, disait très bien la Rote de Gênes ([1]), en faisant au commerce l'application d'une règle que le droit romain avait déjà appliqué aux affaires civiles ([2]).

37. D'où la conséquence qu'on peut valablement donner d'avance une signature en blanc, ou un blanc-seing; ce blanc-seing, qui n'est autre chose qu'une procuration illimitée, implique un consentement anticipé aux obligations qui, plus tard, se trouvent écrites au-dessus de la signature. Dans ce cas, quoique la signature ait précédé l'écriture, l'acte fait foi de ce qu'il contient aussi bien que si l'écriture eût précédé la signature.

38. On voit dès-lors que les blancs-seings ne sont pas sans inconvénient, et que rien n'est plus facile que d'en abuser. Pour remédier à cet inconvénient, une déclaration du 22 septembre 1733 ordonna « que tous les billets sous signature privée, au porteur, à ordre ou autrement, causés pour valeur en argent, autres néanmoins que ceux qui seraient fait par des banquiers, négociants, marchands, manufacturiers, artisans, fermiers, laboureurs, manouvriers et autres de pareille qualité, seraient de nul effet et valeur, si le corps du billet n'était écrit de la main de celui qui l'avait signé, ou du moins si la somme portée audit billet n'était reconnue par une approbation écrite en toutes lettres, aussi de sa main. »

Et l'article 1326 du Code civil a reproduit l'esprit, sinon les termes, de cette disposition, de la manière suivante : « Le billet ou la promesse sous seing-privé, par lequel une

---

([1]) Décis. 126, n. 6.

([2]) *Instrumenta conscripta vel manu propriâ contrahentium, vel ab alio quidem scripta à contrahentibus autem subscripta.* (Inst. *in pr.*, *De empt. vend.*)

seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit; ou, du moins, il faut qu'outre la signature, il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose; — excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service. »

39. Une première remarque à faire sur ces dispositions, c'est qu'elles exceptent les commerçants de l'obligation qu'elles imposent généralement, à tous ceux qui souscrivent une obligation de sommes ou de choses appréciables, d'écrire le billet ou la promesse en entier de leur main, ou du moins, outre la signature, d'écrire de leur main un bon ou approuvé, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. Le mot marchand, employé par l'article 1326 du Code civil, est générique, et comprend dans sa signification toutes les classes de commerçants, banquiers, négociants, marchands, manufacturiers, dont la déclaration de 1733 faisait l'énumération (1). Cette exception est d'ailleurs parfaitement légitimée, par cette considération que les blancs-seings, qui peuvent devenir l'expression d'un crédit illimité, ne sont pas dans les usages du commerce, et qu'imposer aux commerçants l'obligation d'écrire eux-mêmes les billets qu'ils signent, ou de faire précéder leur signature d'un bon ou approuvé, c'eût été compliquer de formalités inutiles les transactions commerciales, que les lois et la pratique ont toujours au contraire tendu à simplifier de plus en plus.

---

(1) C'est ce qui a été jugé spécialement pour les billets souscrits par les aubergistes. Metz, 21 juin 1815 (Dev. et Car. 5, 2, 51; Dall., 10, 691).

40. Mais bien que le billet ait le commerce pour objet, s'il est souscrit par un non-commerçant, il doit être écrit de la main de ce dernier, ou suivi d'un bon ou approuvé de sa main (¹). C'est ce qui résulte à la fois de la lettre et de l'esprit de la déclaration de 1733 et de l'article 1326. Cela résulte de la lettre de ces dispositions, parce que, d'un côté, l'exception formulée par la déclaration et par le Code civil ne porte pas sur les actes de commerce, mais bien sur les actes des commerçants; et, d'un autre côté, parce que la déclaration, dont le Code civil reproduit le sens d'une manière plus concise, applique précisément la nécessité de l'écriture, du bon ou de l'approuvé, à des actes dont la forme est commerciale, par exemple aux billets à ordre. Cela résulte de leur esprit, parce que le danger d'un abus de blancs-seings, qui n'existe pas relativement aux commerçants, dans l'usage desquels il n'est pas de donner leur signature sans savoir à quoi ils s'engagent, est le même pour un non-commerçant, soit qu'il s'agisse d'une obligation civile, soit qu'il s'agisse d'une obligation commerciale qu'il contracterait accidentellement (²).

41. On décide cependant qu'il en est autrement pour la lettre de change. D'après la jurisprudence (³) et les auteurs (⁴), il n'est pas nécessaire qu'elle soit écrite de la main

(¹) M. Pardessus, n. 245; M. Toullier, t. VIII, n. 299; M. Duranton, t. XIII, n. 184.

(²) V. Cass., 27 janv. 1812 (Dev. et Car., 4, 1, 15); Paris, 20 mars 1830 (*Ibid*, 31, 2, 174). — V. cependant, en sens contraire, Liége, 14 avril 1813 (Dev. et Car., 4, 2, 295), et Toulouse, 30 décembre 1829 (*Ibid.*, 9, 2, 370, et Dall., 30, 2, 123).

(³) Cass. 10 mess. an XI (Dev. et Car., 1, 1, 824); Montpellier, 20 janv. 1835 (*Ibid.*, 35, 2, 336; Dall., 35, 2, 116).

(⁴) M. Merlin, *Répert.*, v° *Ordre* (*Billet à*), § 1, n. 5; M. Delvincourt, t. II, p. 614; M. Pardessus, n. 245; M. Vincens, t. II, p. 571; M. Duranton, t. XIII, n. 176.

du non-commerçant qui la souscrit, ni que l'écriture d'une main étrangère en soit approuvée. Cette décision est juste; non pas, comme on a semblé le supposer, parce que celui qui souscrit une lettre de change devient momentanément commerçant : car un non-commerçant n'est pas plus commerçant en souscrivant une lettre de change, qu'en souscrivant un billet à ordre qui aurait une cause commerciale ; mais parce que la lettre de change est soumise à des formes spéciales qui excluent l'observation des formes générales décrites par l'art. 1326 du Code civil. En effet, l'art. 1326 s'applique aux billets et promesses; or, la lettre de change n'est ni un billet ni une promesse, dans le sens ordinaire et légal que l'on attribue à ces expressions. Le tireur qui la signe est bien obligé de rembourser la lettre de change, si elle n'est pas acceptée ou si elle n'est pas payée par le tiré; mais cette obligation de garantie ne résulte pas d'une promesse directement faite; elle ne résulte que par voie de conséquence du mandat donné au tiré. Le véritable obligé, l'obligé direct, est le tiré qui a accepté; et l'article 122 du Code de commerce, qui prescrit minutieusement la forme de l'acceptation, laquelle doit être signée, et exprimée par le mot *accepté*, n'eût pas manqué de rappeler les formalités de l'article 1326, si elles eussent dû compliquer la simplicité de l'acceptation. Il n'est donc nécessaire, ni pour la régularité de la lettre de change, ni pour celle de l'acceptation, qu'elles soient écrites ou approuvées de la main du tireur ou de l'acceptant ([1]).

42. A cet égard, on a voulu faire une distinction entre les lettres de change régulières et les lettres de change répu-

---

([1]) Bruxelles, 11 janvier 1808 (Dev. et Car., 2, 2, 324; Dall., 6, 617).

tées simples promesses (¹). Je ne crois pas cette distinction fondée. Une lettre de change réputée simple promesse n'en est pas moins, dans sa forme extérieure, une lettre de change. De ce qu'elle est réputée simple promesse, il résulte sans doute que ses effets obligatoires sont modifiés; mais cette modification dans ses effets ne peut réagir sur sa forme (²). C'est donc avec raison qu'il a été jugé par la Cour de Bruxelles, le 11 janvier 1808 (³), qu'une acceptation mise au bas d'une lettre de change, avec le seul mot *accepté* et la signature de l'acceptant, est suffisante, alors même que la lettre de change est réputée simple promesse, et qu'il n'est pas nécessaire que cette acceptation contienne un bon ou approuvé conforme à l'article 1326 du Code civil.

43. Il y a plus de difficulté en ce qui concerne l'aval mis par un non-commerçant sur un billet à ordre ou sur une lettre de change. La Cour de cassation a jugé, le 25 janvier 1814, que l'article 1326 du Code civil, sur la nécessité de l'écriture ou de l'approbation, ne s'applique pas à l'aval ou au cautionnement donné par un non-commerçant sur un billet à ordre souscrit entre commerçants (⁴), en se fondant sur ce que, des articles 141 et 187 du Code de commerce, il résulte qu'il y a une manière toute particulière de cautionner les lettres de change et les billets à ordre. Et un arrêt de la Cour de Riom, du 23 janvier 1829, se prononce dans le même sens relativement à l'aval mis sur une lettre de change par une femme non-marchande, que cet arrêt déclare valable, quoique non revêtu d'un *bon* ou *approuvé*, portant en toutes lettres la somme écrite de la main de la

(¹) M. Duranton, t. XIII, n. 176.
(²) Riom, 23 janv. 1829 (Dev. et Car., 9, 2, 195; Dall. 32, 2, 99).
(³) Dev. et Car., 2, 2, 324; Dall., 6, 617.
(⁴) Dev. et Car., 4, 1, 519.

femme (1). Ces décisions me semblent trop générales, et je crois qu'il faut distinguer.

Quand l'aval donné par un non-commerçant pour garantie d'une lettre de change est donné sur la lettre de change même, il me paraît naturel de décider que cet aval qui, en définitive, n'est alors autre chose qu'une signature ajoutée à celle de l'obligé principal, ne peut être soumis à plus de formalités que la lettre de change elle-même : l'accessoire suit le sort et la condition du principal.

Quant, au contraire, l'aval est donné par acte séparé, il constitue une obligation nouvelle et matériellement distincte de l'obligation principale, avec laquelle il se confond sans doute dans l'exécution, mais avec laquelle il ne se confond pas dans sa formation. Si donc il est donné par un non-commerçant, je n'hésite pas à le croire soumis aux règles de l'article 1326, comme toute autre obligation : son objet n'a aucune influence sur sa forme.

44. Voilà pour l'aval des lettres de change. Quand à l'aval d'un billet à ordre, je pense, par identité de motifs, qu'il doit être soumis aux mêmes règles que le billet à ordre ; et que si ce billet, souscrit par un non-commerçant, doit, quelle que soit sa cause, être revêtu d'un *bon* ou *approuvé*, quand il n'est pas écrit en entier de la main du souscripteur, il faut de même que l'aval donné par un non-commerçant soit écrit ou approuvé de sa main. La Cour de cassation, dans son arrêt précité du 25 janvier 1814, semble croire que l'aval est soumis à des formes particulières exclusives de l'application de l'article 1326 : c'est là une pure supposition. Les articles 141 et 142 du Code de commerce, les seuls qui s'occupent de l'aval, ne disent pas un mot de la forme

(1) Dev., 32, 2, 98 ; Dall., 32, 2, 99.

de cette espèce de cautionnement. Ils le laissent donc sous l'empire des principes généraux, de telle sorte qu'il y a lieu de recourir à l'article 1326 dans tous les cas où la forme spéciale de l'acte, avec lequel l'aval se confond, n'y est pas contraire. Et peu importe que l'aval fût donné par un non-négociant sur un billet à ordre souscrit entre négociants : cette circonstance ne devrait avoir aucune influence sur la forme de l'aval; car, en supposant que cet aval constituât un acte de commerce, le donneur d'aval n'en serait pas moins un non-commerçant; et nous avons vu que les commerçants seuls échappent à la rigueur des prescriptions de l'article 1326. Suivant M. Duranton (1), qui approuve la jurisprudence de l'arrêt du 25 janvier 1814, les tiers auxquels un billet est transmis avec un aval, ne peuvent connaître la qualité du donneur d'aval; et la bonne foi jointe à l'intérêt du commerce exigeraient que leur titre fût protégé contre les réclamations fondées seulement sur l'inobservation de l'article 1326 du Code civil. Mais n'est-il pas évident que si cette considération devait être écoutée, il faudrait aller jusqu'à dire que le billet à ordre souscrit par un non-commerçant échappe à l'article 1326, puisque une fois lancé dans la circulation, les tiers qui le reçoivent et le transmettent ne peuvent pas plus connaître la qualité du souscripteur qu'ils ne connaissent celle du donneur d'aval; et cependant, M. Duranton lui-même est le premier à reconnaître que l'article 1326 s'applique aux billets à ordre souscrits par des non-commerçants (2). Donc l'aval d'un billet à ordre, comme le billet à ordre lui-même, doit, quand il émane d'un non-commerçant, être écrit en entier ou approuvé de la main du souscripteur.

(1) T. XIII, n. 176.
(2) *Ibid.*

45. Quant aux endossements, la question se simplifie, et je n'hésite pas à penser que l'endossement souscrit par un non-commerçant, soit sur une lettre de change, soit sur un billet à ordre, n'est soumis ni à la nécessité de l'écriture, ni à celle du bon ou approuvé. C'est ce que la Cour de cassation a jugé, le 7 thermidor an XI, sous l'empire de la déclaration de 1733, par le motif que cette déclaration ne prescrit l'écriture ou l'approbation de la main du souscripteur que pour le corps des billets à ordre et non pour les simples endossements; et que l'usage du commerce n'a pas astreint à ces formalités le souscripteur d'endossement d'effets négociables (¹). Cette décision est juste; mais ce motif n'a rien d'exact. La déclaration de 1733, pas plus que le Code civil, ne fait de distinction entre les obligations accessoires et les obligations pricipales. Toute promesse de payer une certaine somme est soumise aux formalités de l'article 1326, non-seulement quand elle constitue une obligation principale, mais encore quand elle constitue une obligation accessoire et qu'elle se rapporte à une promesse antérieure : voilà pourquoi l'aval donné par un non-commerçant sur un billet à ordre doit être écrit ou approuvé par celui qui le donne (²). C'est donc à tort qu'un auteur (³) trouve la distinction faite par l'arrêt précité, entre le corps du billet et l'endossement, exacte, bien qu'assez délicate. La véritable raison de décider gît dans la nature même de l'endossement, qui est une cession de sommes ou valeurs, et non pas une promesse de payer une certaine somme ou certaines valeurs. Sans doute, l'endosseur peut bien être tenu de payer le montant de

(¹) Dev. et Car., 1, 1, 841.
(²) V. *sup.*, n. 43.
(³) M. Bonnier, *Des preuves*, n. 532.

l'effet, par suite du recours en garantie auquel il est exposé; mais c'est là une obligation accidentelle qui, si elle est la conséquence de l'endossement, n'en fait pas l'objet. Or, l'article 1326, de même que la déclaration de 1733, ne s'applique qu'aux billets ou promesses, par lesquelles une partie s'engage envers l'autre à payer une somme d'argent, c'est-à-dire qui ont pour objet principal et direct l'obligation de payer une certaine somme; en d'autres termes, dont l'exécution consiste dans le payement de cette somme; elle ne s'applique pas aux contrats qui ne constituent pas une obligation de sommes, bien qu'ils puissent y conduire, soit à titre de garantie, soit à titre de dommages-intérêts. L'endossement ne peut donc tomber sous l'application de l'article 1326. Sa nature l'affranchit des formalités imposées aux billets ou promesses, parce qu'il n'est ni un billet ni une promesse, mais seulement l'expression du contrat qui a opéré la transmission de la propriété d'un billet ou d'une promesse.

46. En résumé, et sauf les exceptions motivées par la nature particulière et les formes spéciales de certains actes, tous les billets ou promesses souscrits par des non-commerçants sont régis par l'article 1326 du Code civil, alors même qu'ils ont une cause commerciale.

Par contre, il suffit, pour qu'il y ait dispense de se conformer aux dispositions de l'article 1326, que le billet ou la promesse émane d'un commerçant; il n'est pas nécessaire que de plus le billet ou la promesse aient une cause commerciale. C'est ce qui résulte de ce que cet article, de même que la déclaration de 1733, fait exception, non pour les actes de commerce, mais pour les commerçants.

47. Au surplus, il faut bien remarquer que le billet ou la promesse sous seing-privé, qui ne sont pas écrits de la main de celui qui s'engage, ou approuvés par lui, ne sont pas ab-

solument nuls; et que s'ils ne peuvent valoir comme *titre* d'obligation, ils peuvent, comme commencement de preuve par écrit, se compléter par de simples présomptions ou par la preuve testimoniale, et servir de fondement à une condamnation judiciaire. La déclaration de 1733 voulait que les billets non conformes à ses prescriptions fussent *de nul effet et valeur*. Cependant elle ajoutait : « Voulons néanmoins que celui qui refusera de payer le contenu auxdits billets ou promesses soit tenu d'affirmer qu'il n'en a pas reçu la valeur. » Sur quoi, un commentateur ([1]) fait observer que la déclaration, en voulant arrêter les progrès de la mauvaise foi d'un côté, aurait pu l'occasionner de l'autre sans le sage correctif qui précède. Car, quoiqu'un billet qui n'est pas revêtu de la formalité qu'il prescrit ait contre lui la présomption légale, il peut cependant très bien arriver que l'obligation qu'il contient n'en soit pas moins vraie dans son principe. C'est pourquoi, pour ne pas couronner la fraude d'un débiteur qui voudrait se couvrir impunément du manteau de la loi pour éviter le payement d'une obligation véritable, on l'oblige à affirmer qu'il n'en a pas reçu la cause. L'article 1326 ne contient pas une disposition semblable; mais il fait mieux : il évite de prononcer la nullité de la promesse qui n'aurait pas été écrite ou approuvée de la main de l'obligé; il se borne à dire que le billet doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, ou du moins qu'*il faut*, outre sa signature, que l'obligé ait écrit de sa main un bon ou approuvé. Rien de moins absolu qu'une pareille manière de s'exprimer, surtout lorsqu'on la rapproche des locutions impératives de la déclaration de 1733; et il est naturel dès-lors d'en conclure que la loi n'a pas plus voulu protéger la fraude

([1]) Sallé, *Esprit des ordonn. de Louis XV*, p. 550.

qui s'attaque au créancier que celle qui s'attaque au débiteur, et que le billet ou la promesse, qui ne font pas preuve par eux-mêmes, peuvent, au moins suivant les circonstances, faire un commencement de preuve de l'obligation qu'ils énoncent, et que le commencement de preuve peut, selon les cas, être complété, soit par des présomptions, soit par des témoignages (¹).

48. Aux termes de l'article 1327, lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au *bon*, l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, lors même que l'acte ainsi que le bon sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur. Il serait plus naturel de s'en rapporter à l'expression en toutes lettres, comme étant moins susceptible d'erreur.

49. De tout ce qui précède, il suit que la signature de l'obligé est une condition toujours indispensable de la validité des actes sous seing-privé, et que l'écriture de la main de l'obligé est une condition souvent nécessaire.

Quant à la date, elle n'est pas ordinairement nécessaire à la régularité de l'acte, du moins en ce qui regarde les effets de l'acte entre les contractants. Mais elle peut être nécessaire à l'égard des tiers, et pour déterminer, comme nous le verrons bientôt, les effets de l'acte à leur égard (²). Il y a, du reste, certains actes pour lesquels la date est une condition plus ou moins indispensable; telle est la lettre de change, qui doit être datée pour déterminer l'époque de l'échéance

---

(¹) M. Toullier, t. VIII, n. 802 et suiv.; M. Duranton, t. XIII, n. 189; Cass., 6 fév. 1839 (Dev., 39, 1, 289; Dall. 39, 1, 76). — *Contrà*, M. Delvincourt, t. II, p. 613.

(²) V. *inf.*, n. 63 et suiv.

et constater la capacité du tireur (1); telle est l'acceptation d'une lettre de change, lorsque la lettre est à un délai de vue, puisque c'est l'acceptation qui fait courir ce délai (2).

50. Il est une formalité particulière à laquelle l'article 1325 du Code civil soumet les actes sous seing-privé qui contiennent des conventions synallagmatiques. Aux termes de cet article, ces actes ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct; chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui ont été faits; néanmoins, le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles ou triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.

Cet article est la reproduction d'une jurisprudence qui s'était assez récemment introduite au Châtelet et au Parlement de Paris (3), jurisprudence qui n'était, d'ailleurs, fondée sur aucune loi, sur aucune ordonnance, sur aucune coutume, et qui, il faut bien le dire, était contraire aux principes, en ce que, confondant le fait même de la convention avec l'acte qui en est la preuve, elle annulait la convention dans son principe pour une omission qui ne pouvait avoir d'effet que sur l'acte même resté incomplet. Aussi cette jurisprudence n'avait pas échappé à la critique, et bien que le Code ne soit pas allé aussi loin, on lui a reproché, avec raison, d'accorder aux parties contractantes une protection exagérée, en leur imposant la condition d'avoir chacune un double de l'acte qui les oblige, et en allant jusqu'à exiger, par surcroît de précaution, que chaque original

(1) C. com., 110.
(2) C. com., 122.
(3) V. M. Merlin, *Répert.*, vo *Double écrit.*

mentionne le nombre des originaux qui ont été faits. La précaution peut être quelquefois bonne à prendre; mais il fallait pour cela s'en remettre à la prudence des parties, sans compliquer leurs rapports par des nullités de formes dont la fraude profite plus souvent que la bonne foi.

51. Il est, au surplus, à remarquer que si l'article 1325 du Code civil dispose que les actes sous seing-privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, il n'en prononce pas la nullité d'une manière absolue. De là il faut conclure que si l'acte, qui n'est pas fait en autant d'originaux qu'il y a de parties, ou qui ne mentionne pas le nombre des originaux, ne fait pas preuve complète de la convention, il peut cependant faire un commencement de preuve. L'absence de la mention exigée enlève bien à l'acte sa force probante; mais l'acte, revêtu de la signature de la partie à qui on l'oppose, doit avoir autant de force qu'une reconnaissance ou une lettre qui émane de cette partie et qui, sans aucun doute, pourrait servir de commencement de preuve par écrit. Cette opinion, qui est adoptée par la majorité des auteurs (1), avait des partisans même sous l'empire de l'ancien droit; cependant cela faisait plus de difficulté autrefois qu'aujourd'hui.

52. Quoi qu'il en soit, les dispositions de l'article 1325 ont toujours paru si exorbitantes et si peu conformes aux règles de l'équité naturelle, que presque tous les auteurs qui ont écrit sur le droit commercial, dans lequel on aime tou-

(1) M. Toullier, t. VIII, n. 322; M. Merlin, *Répert.*, v° *Double écrit;* M. Delvincourt, t. II, p. 615; M. Troplong, *De la vente*, t. I, n. 33;— *Contrà* : M. Duranton, t. XIII, n. 164; M. Favard, *Répert.*, v° *Acte sous seing-privé*, sect. 1, § 2, n. 10.

jours à trouver une tendance à simplifier les formes, et même ceux qui ont écrit sur le droit civil, ont prétendu qu'en matière commerciale les règles auxquelles cet article soumet les actes sous seing-privé contenant des conventions synallagmatiques, cessaient d'être applicables, et qu'il n'était nécessaire ni de faire les actes en autant d'originaux qu'il y avait de parties, ni de faire mention, sur chaque original, du nombre des originaux.

Ainsi, suivant M. Pardessus, il n'est pas nécessaire de rédiger les actes synallagmatiques en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées, lorsqu'ils ont pour objet quelques négociations commerciales intervenues entre des commerçants; car, dit-il, dès que ces transactions peuvent être prouvées par la correspondance, les factures, les bordereaux, revêtus d'une simple signature, la preuve testimoniale, même sans limitation à une certaine somme, et les simples présomptions (¹), il n'y a pas de motif raisonnable d'exclure la preuve qui résulterait d'un écrit signé des parties, quoique non rédigé en autant d'exemplaires qu'il y a de parties intéressées, ou qui ne mentionnerait pas sa rédaction en cette forme (²).

M. Toullier adopte l'opinion de M. Pardessus, qu'il cherche à fortifier d'un argument qu'il puise dans l'article 39 du Code de commerce qui porte que les actes de sociétés en nom collectif ou en commandite, doivent être constatées par des actes publics ou sous signatures privées, en se conformant, *dans ce dernier cas, à l'article* 1325 *du Code civil;* d'où M. Toullier conclut que si le législateur a cru nécessaire de faire aux sociétés l'application spéciale de l'arti-

---

(¹) V. *inf.*, sect. 2 et sect. 3.
(²) *Cours de Droit comm.*, n. 248.

cle 1325 du Code civil, on en doit raisonnablement induire que cet article n'est pas applicable, dans les autres cas, aux matières commerciales (1).

M. Duranton a suivi la même voie, en reproduisant le raisonnement dont se sert M. Pardessus (2). MM. Delamarre et Lepoitvin, au système général desquels cette opinion convenait à merveille, se sont empressés de l'adopter, sans la fortifier, d'ailleurs, d'aucune raison nouvelle (3); enfin l'auteur d'un traité sur les preuves, que j'ai déjà eu l'occasion de citer, M. Bonnier, se prononce également pour l'inapplicabilité de l'article 1325 aux matières commerciales, en se fondant sur ce que cet article serait incompatible avec la célérité requise dans les opérations commerciales; et, prévoyant une objection sur laquelle je reviendrai tout à l'heure, il ajoute que l'article 109 du Code de commerce cite bien, parmi les preuves qu'il énumère, les actes sous signature privée, sans faire aucune réserve relativement au nombre des originaux; mais que, par cela seul qu'il admet ensuite la correspondance, il paraît regarder la juridiction consulaire comme autorisée à prendre en considération toute espèce d'écrit (4).

A cette masse assurément si imposante d'autorités, ajoutons un arrêt de la Cour de Trèves, du 30 mai 1810 (5), dans lequel se trouve le germe de l'opinion développée plus tard par M. Pardessus.

Il ne faut pas croire, cependant, que l'opinion contraire ait été complètement désertée. M. E. Vincens applique sans aucune hésitation l'article 1325 aux ma-

(1) T. VIII, n. 342.
(2) T. XIII, n. 149.
(3) T. I, n. 208.
(4) *Des preuves*, n. 566.
(5) Dev. et Car., 5, 2, 285.

tières commerciales comme aux matières civiles (1).

Par arrêt du 19 décembre 1816, la Cour de cassation a jugé qu'une police d'assurances maritimes ayant les caractères d'un contrat synallagmatique, lorsque la prime n'est pas payée comptant, était nulle si, rédigée par acte sous seing-privé, elle n'était pas faite en autant d'originaux qu'il y avait de parties ayant un intérêt distinct : appliquant ainsi à un acte essentiellement commercial la rigueur de la règle de l'article 1325 du Code civil (2).

La Cour de Colmar a également jugé, le 28 août 1816, que l'acte sous seing-privé constatant une société commerciale en participation (pour la preuve de laquelle aucun acte n'est requis, à la différence de ce qui a lieu pour les autres espèces de sociétés), est soumis à l'article 1325, et doit, pour être valable, être fait en autant d'originaux qu'il y a d'associés (3).

Enfin, la même règle a été appliquée par la Cour de Lyon, le 18 décembre 1826, à tous les actes commerciaux en général, et spécialement à l'acte sous seing-privé contenant, de la part d'un créancier commercial, adhésion au concordat fait avec un failli (4).

53. On le voit donc, si les auteurs sont en majorité d'un côté, la jurisprudence est en majorité de l'autre. Je n'hésite pas à croire que la jurisprudence est du bon côté.

Une première remarque doit d'abord attirer notre attention : c'est qu'en matière commerciale, il y a plusieurs espèces de contrats synallagmatiques, et des plus importants,

---

(1) *Législ. comm.*, t. II, p. 55.
(2) Dev. et Car., 5, 1, 262.
(3) *Ibid.*, 5, 2, 194.
(4) *Ibid.*, 8, 2, 301.

qui doivent incontestablement être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées. Ainsi, l'acte sous seing-privé qui constate une société en nom collectif ou en commandite doit être conforme à l'article 1325 du Code civil [1]; ainsi, le connaissement qui intéresse l'expéditeur, le destinataire, le capitaine et l'armateur, doit être fait en quatre originaux au moins [2]; ainsi, la charte-partie, dont le nom seul indique que l'usage ancien du commerce maritime était de mettre chaque partie en possession de la preuve du contrat, ne pourrait être faite en simple original sans mentir à tous ses antécédents historiques; ainsi, un contrat de prêt sur nantissement, soumis même entre commerçants, à toutes les formalités du Code civil, doit encore être fait en double original, l'un pour le prêteur, l'autre pour l'emprunteur [3]; ainsi, le compromis et l'acte qui nomme des arbitres dans un arbitrage forcé doivent être faits doubles ou triples, selon le nombre des parties intéressées; et il serait impossible de trouver dans tout le droit commercial une disposition qui affranchit ces actes des formes ordinaires et de droit commun.

54. Il faut remarquer ensuite qu'il y a certains actes commerciaux qui, bien que synallagmatiques, échappent, en vertu d'une disposition expresse, à l'observation de l'article 1325. Ainsi, le bordereau d'un agent de change ou d'un courtier, dûment signé par les parties [4], est un acte d'une nature particulière qui, bien que privé sous certains rapports, est régi par des principes spéciaux, et n'a pas

---

(1) C. com., 39.
(2) C. com., 282.
(3) V. *inf.*, le chapitre du *Nantissement*.
(4) V. *inf.*, n. 78.

besoin d'être double pour faire foi de la négociation qu'il constate (1) : c'est moins l'acte des parties que de l'intermédiaire qui les a mises en rapport. Ainsi, la facture du vendeur, qui fait preuve complète de la vente quand elle est acceptée par l'acheteur, n'est pas non plus soumise à la formalité du double écrit, parce que c'est l'acceptation qui la rend commune aux deux parties, et que l'article 109 n'exige rien de plus pour en assurer l'efficacité. Enfin, on peut en dire autant de la lettre de voiture, dont l'article 102 du Code de commerce décrit minutieusement les formes sans exiger qu'elle soit faite en plusieurs originaux ; d'où l'on peut conclure que, dans ce cas encore, l'article 1325 cesse d'être applicable, bien qu'il arrive quelquefois que la lettre de voiture soit faite en triple original, dont l'un reste aux mains de l'expéditeur, l'autre est remis au voiturier, et le troisième est envoyé au destinataire : ce qui a lieu surtout lorsque la lettre de voiture est à ordre (2). M. E. Vincens, se fondant sur ce que la lettre de voiture a pour but de constater un engagement synallagmatique, exige impérieusement qu'elle soit toujours faite en double original, un pour l'expéditeur, l'autre pour le voiturier (3) ; mais je crois que c'est aller trop loin, et que les termes de l'article 102 du Code de commerce résistent à cette exigence.

55. La question de savoir si l'article 1325 du Code civil s'applique en matière de commerce, se trouve donc considérablement restreinte ; et, en définitive, je ne ne vois guère que le contrat de vente, le contrat de commission et leurs analogues dans lesquels elle puisse se présenter. Renfermée

(1) C. com., 109.
(2) Lyon, 10 janv. 1826 (Dev. et Car., 8, 2, 175).
(3) T. I, p. 622.

dans ces termes, je pense qu'elle doit être résolue dans le sens de l'applicabilité de l'article 1325.

Je suis d'abord frappé d'une considération qui n'a pas échappé à la sagacité de M. Bonnier : c'est que l'article 109 du Code de commerce, qui énumère les divers moyens de preuve admis en matière commerciale, y fait figurer les actes sous signature privée, et cela sans explication, sans restriction ni réserve, de même qu'il y fait figurer les actes publics, se référant ainsi au Code pour tout ce qui concerne les uns et les autres, leurs conditions, leurs formes et leurs effets. Comment alors prétendre qu'en droit commercial les actes sous seing-privé ne sont pas assujétis aux mêmes formalités qu'en droit civil, lorsque, sur ce point spécial, le Code de commerce, loin de contredire le Code civil, s'y réfère expressément et le confirme autant que cela est en lui? Il faudrait pour cela que l'ensemble des autres dispositions de l'article 109 répugnât à l'accomplissement de ces formalités ou les rendît inutiles. C'est en effet ce que prétendent les adversaires de l'article 1325; mais je crois qu'ils sont dans l'erreur.

On dit que les achats et ventes entre commerçants, ou les autres contrats commerciaux auxquels s'applique l'article 109, se constatant, d'après cet article, non-seulement par les actes publics ou sous signature privée, ou par le bordereau de l'agent de change ou du courtier, mais encore par une facture acceptée, par la correspondance, par les livres des parties, par la preuve testimoniale, il n'y a aucun motif pour exiger que les actes sous seing-privé, destinés à constater des conventions commerciales, soient faits en plusieurs originaux, ni pour rejeter la preuve qui résulterait d'un acte simple : c'est là ce que répètent à l'envi M. Par-

dessus, M. Toullier, M. Duranton et M. Bonnier. Mais cette manière de raisonner déplace la question.

En effet, il ne s'agit pas de savoir si la preuve d'un contrat commercial peut être faite autrement que par un acte sous seing-privé, double ou triple, ni si le commencement de preuve qui résulterait d'un acte simple, peut-être complété d'une autre manière? Qui doute de l'affirmative? Sauf le cas où un acte écrit est exigé par la loi, on peut, en matière commerciale mieux encore qu'en matière civile, suppléer à l'acte écrit par tous les moyens de preuve que la loi met à la disposition des parties; et un acte simple, qui peut servir de commencement de preuve écrite en matière civile, peut en servir également en matière commerciale. De ce que certains moyens de preuve sont plus facilement admis en matière commerciale qu'en matière civile; de ce que les moyens de preuve sont plus nombreux en matière commerciale qu'en matière civile, il en résulte sans doute qu'il y a moins d'intérêt en matière commerciale qu'en matière civile à se pourvoir d'un acte sous seing-privé fait en autant d'originaux qu'il y a de parties. Mais encore une fois, là n'est pas la question.

La question est de savoir si un acte sous seing-privé fait simple, qui, en matière civile, ne serait pas valable, c'est-à-dire qui ne ferait pas foi par lui-même et nécessairement du contrat synallagmatique qu'il constate, est valable en matière commerciale et fait foi par lui-même et nécessairement. Or, il est bien évident que la force probante accordée par l'article 109 du Code de commerce aux bordereaux et aux factures, qui sont des actes sous seing-privé d'une espèce toute particulière, à la correspondance et aux livres des parties, qui ne sont pas des actes sous seing-privé, ne

résout pas la question. L'acte sous seing-privé fait simple, n'est ni un bordereau, ni une facture, ni une lettre missive, ni un article des livres : c'est un acte *sui generis* qui, valable ou non valable, a ou peut avoir des effets qui lui sont propres; mais c'est se livrer à une étrange préoccupation que de conclure de la force probante d'actes ou de documents avec lesquels l'acte sous seing-privé n'a aucun rapport, à la force probante ou à la validité de l'acte sous seing-privé qui n'est pas fait en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées. Il faut donc en revenir à la disposition par laquelle l'article 109 met les actes sous seing-privé au nombre des moyens de preuve admis en matière commerciale, et en tirer cette conséquence nécessaire, que non-seulement la loi commerciale ne dispense pas les actes sous seing-privé constatant des contrats synallagmatiques entre commerçants, des formalités de l'article 1325 du Code civil, mais encore qu'il confirme cet article autant qu'il était possible de le faire sans redondance ni superfétation.

Quant à l'argument tiré de l'article 39 du Code de commerce, d'après lequel les sociétés doivent être constatées par actes publics ou sous signature privée, *en se conformant dans ce dernier cas à l'article* 1325 *du Code civil*; d'où l'on conclut que le soin même que le législateur a pris dans ce cas, de se référer à l'article 1325, prouve qu'en général cet article est sans application aux contrats commerciaux [1]; il ne peut avoir aucune valeur en présence de l'article 109 qui, infiniment plus général, laisse les actes sous seing-privé constatant des contrats commerciaux sous l'empire des règles du droit commun. D'ailleurs, la forme même de l'article 39 indique que le législateur n'a pas entendu faire une

[1] MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 208.

disposition spéciale aux actes de société, mais rappeler, en l'énonçant, une règle générale. Et, en effet, M. Locré [1] nous apprend que la disposition finale de l'article 39, qui n'était pas dans le premier projet, a été ajoutée sur la proposition du Tribunat. Le Tribunat, dit-il, aurait désiré que « tout acte de société fût passé devant notaire; mais en admettant qu'ils pussent être sous signature privée, il croyait du moins utile de rappeler quelles formes sont nécessaires à leur validité. » On le voit donc, l'article 39 ne s'est pas proposé d'introduire, en matière de sociétés commerciales, une règle spéciale à cette espèce de contrat, mais seulement de rappeler une règle générale : en un mot, il contient une rédondance que l'article 109 a su éviter.

En résumé, en matière commerciale, comme en matière civile, les actes sous seing-privé constatant des conventions synallagmatiques, doivent être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées ; mais en matière commerciale, plus encore qu'en matière civile, on peut suppléer par toutes sortes de preuves légales, à la preuve que l'acte sous seing-privé ne peut faire d'une manière complète que lorsqu'il est régulier.

56. Au surplus, en supposant que les contrats synallagmatiques commerciaux fussent affranchis des formalités prescrites par l'article 1325, cette exception ne pourrait pas être invoquée par les commerçants contre les non-commerçants avec qui ils auraient traité, et qui, en traitant, n'auraient pas fait acte de commerce. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation, le 8 novembre 1843, dans une espèce où il s'agissait d'une souscription à un ouvrage de librairie, constatée par un simple bulletin de souscription signé du

(1) *Esprit du Code de comm.*, sur l'art. 39.

souscripteur, et non par un acte fait double entre l'acheteur et le libraire éditeur. Le souscripteur soutenait qu'il n'était pas lié par le bulletin qu'il avait signé, et que la convention étant synallagmatique, il aurait fallu la constater par un acte fait double. Le libraire soutenait, au contraire, que, la matière étant commerciale, l'article 1325 était inapplicable; et il demandait de plus à prouver le fait et les conditions de la souscription soit par des présomptions, soit par les autres moyens autorisés par l'article 109. La prétention de l'éditeur, rejetée par le tribunal de première instance, le fut également par la Cour de cassation, en ces termes: — « Attendu que le jugement attaqué a déclaré et reconnu en fait qu'il existait entre les parties une convention synallagmatique relative à la vente de l'*Histoire des Ordres monastiques*; — que cette vente étant faite, non point de commerçant à commerçant, mais de la part d'un libraire à un particulier, qui voulait conserver cet ouvrage dans sa bibliothèque, n'a point dès-lors été assujétie à la loi commerciale, mais est restée dans le droit commun; que, par conséquent, elle n'était point dans le cas d'être prouvée suivant les dispositions de l'article 109 du Code de commerce; que s'agissant d'un acte sous seing-privé contenant des conventions synallagmatiques, c'est avec raison que le jugement attaqué a fait l'application de l'article 1325 du Code civil [1]. »

Cet arrêt n'avait pas à juger la question de savoir si, entre commerçants, l'article 1325 eût été applicable; cependant, son dernier motif suppose que, dans tous les cas, l'acte eût dû être fait en double original dès qu'il s'agissait d'un acte sous seing-privé, contenant des conventions synallagmatiques.

---

[1] Dev. et Car., 43, 1, 853.

57. Terminons, par quelques observations de détail, l'exposé des règles relatives à l'obligation de faire les actes sous seing-privé en plusieurs originaux.

L'article 1325 veut que l'acte sous seing-privé, contenant des conventions synallagmatiques, soit fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Mais est-il nécessaire, à peine de nullité, que l'original de chacune des parties soit signé par elle, alors qu'il est signé par les autres? La question a d'autant plus d'intérêt, qu'en général les parties qui contractent par actes sous signature privée, se bornent à échanger leurs signatures, se réservant de signer elles-mêmes plus tard l'original qui leur est remis revêtu de la signature des autres parties, et qu'il peut arriver qu'une circonstance imprévue, la mort par exemple, empêche de remplir cette formalité. Sous l'ancien droit, on tenait l'acte pour valable nonobstant le défaut de signature de la partie sur son original, quand cet original était signé par les autres. « On a demandé, dit l'auteur de l'article *Double écrit* au *Répertoire* de Guyot, s'il fallait essentiellement que la signature de toutes les parties fût sur chaque exemplaire de l'écrit; mais il a été décidé que cette signature n'était pas nécessaire, d'abord, parce qu'il est assez ordinaire que les parties se contentent de l'échange de leurs signatures; en second lieu, parce qu'il n'est pas nécessaire que le porteur d'un exemplaire signé de l'autre partie, y mette sa propre signature, attendu qu'il n'a pas besoin de s'engager avec lui-même. C'est aussi ce qui a été jugé au parlement de Bretagne, le 27 mars 1738, par un arrêt rapporté au journal de ce même parlement (¹). »

M. Toullier est du même avis : « Les deux doubles, dit-il,

(¹) *Répert.*, v° *Double écrit*, n. 6.

font un tout indivisible signé des deux parties : il est donc évident que la signature de toutes les parties sur chaque double n'est point essentielle, lorsque les deux doubles paraissent; si l'autre partie ne représente pas le sien, il est prouvé qu'elle le recèle. Il y a contre elle une preuve écrite, contre laquelle ses dénégations viendraient échouer : par l'original représenté, il est dit que l'acte a été fait double; ce fait est attesté par la signature du contractant qui l'a souscrit (¹). »

Tel est aussi le sentiment de M. Duranton (²).

Je partage l'opinion de ces auteurs; mais seulement pour le cas où les deux originaux d'un acte fait double sont représentés : alors, il est vrai de dire que les deux doubles se complétant l'un par l'autre, et présentant par leur réunion la signature des deux parties, forment un tout indivisible. Mais quand un seul double, signé seulement par la partie à qui on l'oppose, est représenté, et qu'on ne représente pas le double signé par l'autre partie, on ne peut plus dire qu'il y a un acte complet. Il n'y a plus qu'un acte incomplet, un projet d'acte ou de convention, auquel le consentement des deux parties n'est pas venu donner la perfection. Quand M. Toullier oppose que l'original représenté mentionne qu'il a été fait double, et qu'il y a dès-lors preuve écrite, contre la partie qui l'a signé et qui refuse de représenter son original, il tourne dans un cercle vicieux et décide la question par la question, puisqu'il s'agit précisément de savoir si l'acte signé par une seule des parties a la même force que s'il était signé par toutes, et s'il fait preuve contre celui dont la signature isolée témoigne sans doute de son consentement, mais d'un

(¹) T. VIII, n. 544.
(²) T. XIII, n. 156.

consentement isolé qui a pu être révoqué tant que la signature de l'autre partie ne témoigne pas que son consentement est venu s'y joindre. Sans doute cet acte incomplet peut servir de commencement de preuve par écrit de la convention qu'il contient, mais il n'en est pas une preuve nécessaire et immédiate.

58. On s'est encore demandé si la nullité d'un acte sous seing-privé, prise de ce que l'acte n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, est couverte par le dépôt de l'acte entre les mains d'un tiers, effectué du consentement de toutes les parties. Il faut distinguer : si ce tiers est un officier public ayant qualité pour devenir dépositaire de l'acte, par exemple, si c'est un notaire qui, du consentement de toutes les parties, met l'acte au nombre de ses minutes, pour en délivrer ensuite expédition aux intéressés, l'acte acquiert une sorte d'authenticité qui rend inutile l'observation des formalités prescrites par l'article 1325 (1). M. Toullier va même jusqu'à dire que le dépôt de l'acte chez un notaire, effectué par une seule des parties, aurait encore pour effet d'en couvrir la nullité, si le déposant faisait notifier le dépôt aux autres parties (2). Cependant, je ne crois pas qu'on puisse aller jusque-là. La nullité serait sans doute couverte par le déposant qui aurait, par là, tout au moins manifesté son intention d'exécuter l'acte, mais elle ne serait pas couverte à l'égard des autres parties, qui n'auraient rien fait d'où l'on pût induire leur rénonciation au moyen de nullité (3).

Si, au contraire, le dépôt, au lieu d'être fait entre les mains

---

(1) Cass., 25 fev. 1835 (Dev., 35, 1, 225).
(2) T. VIII, n. 325.
(3) Bordeaux, 15 mars 1829 (Dev. et Car., 9, 2, 250).

d'un notaire, était fait entre les mains d'un tiers qui n'aurait ni qualité, ni caractère, pour recevoir l'acte, le conserver, ou en délivrer des expéditions, la nullité ne serait pas couverte. Qu'a voulu la loi, en exigeant autant d'originaux que de parties ayant un intérêt distinct? Elle a voulu que chaque partie eût un original à sa disposition et ne se trouvât jamais à la discrétion de son adversaire. Or, si le dépôt de l'acte, chez un notaire qui peut en délivrer expédition à toutes les parties, supplée à l'inobservation de l'article 1325, en mettant une expédition à la disposition de toute partie intéressée, il n'en est pas de même du dépôt de l'acte entre les mains d'un tiers qui, en communiquant l'acte à l'une des parties, empêche qu'il puisse être à la disposition de l'autre (1).

59. Remarquons, enfin, que l'acte sous seing-privé, ne devant être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, que lorsqu'il contient une convention synallagmatique, il faut en conclure que si la convention, de synallagmatique qu'elle était dans l'origine, devient unilatérale au moment où il en est passé acte, l'acte peut n'être fait qu'en un seul original qui devient le titre de la partie envers laquelle l'autre partie reste obligée. Ainsi, rien de plus synallagmatique que le contrat de vente qui oblige le vendeur à livrer la chose, et l'acheteur à en payer le prix : cependant, lorsque le prix a été payé, ou la chose livrée, l'acte portant vente peut être fait en un seul original, qui reste entre les mains du vendeur ou de l'acheteur, selon que l'un ou l'autre est encore obligé, parce que l'obligation de livrer ou celle de payer, devient une obligation unilatérale (2).

---

(1) Caen, 24 avril 1822 (Devil. et Car., 7, 2, 61). V. en sens contraire, Grenoble, 2 août 1839 (*Ibid.*, 40, 2, 196).

(2) Montpellier, 10 juin 1828 (Devil. et Car., 9, 2, 93).

Ainsi, encore, en matière d'assurances maritimes, contrat essentiellement synallagmatique, quand la prime est payée comptant ou en billets par l'assuré, il ne reste plus qu'une obligation unilatérale de la part de l'assureur, et la police peut être faite en un simple original (¹). Tandis que l'assurance terrestre, où la prime est payée par annuités pendant la durée de l'assurance, doit toujours être faite en double original, l'un pour l'assureur, l'autre pour l'assuré.

60. Tel est l'ensemble des formalités dont dépend la validité des actes sous seing-privé, et qui sont relatives à la signature, à l'écriture et au nombre des originaux.

Toutefois, comme rien n'atteste qu'une écriture et une signature soient celles de la personne à qui on les attribue, l'acte sous seing-privé ne produit tous les effets qui sont en lui que lorsqu'il est reconnu par la personne à qui on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu. Cette reconnaissance peut avoir lieu expressément ou tacitement. Elle a lieu expressément, quand celui qui forme une demande fondée sur un acte sous seing-privé assigne en même temps le défendeur pour avoir acte de sa reconnaissance de l'écriture ou de la signature de l'acte dont copie est donnée en tête de l'exploit, ou pour faire tenir l'écrit pour reconnu (²). Dans ce cas, le défendeur est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature, si l'acte sous seing-privé lui est attribué; ou, s'il est attribué à son auteur, de déclarer s'il en connaît ou n'en connaît pas l'écriture ou la signature (³). Si le défendeur fait défaut ou se

(¹) M. Pardessus, n. 793; M. Boulay-Paty, *Droit marit.*, tome II, p. 250. — V. *sup.*, n. 52.
(²) C. proc., 193.
(³) C. civ., 1323.

tait, l'écriture est tenue pour reconnue (1); s'il la reconnaît, tout est dit, et l'instance suit son cours sur le fond. Si, au contraire, il la méconnaît, la vérification en est ordonnée en justice dans les formes tracées par le Code de procédure. La reconnaissance a lieu tacitement, quand celui qui forme en justice une demande fondée sur un acte sous signature privée, au lieu d'assigner en même temps le défendeur pour avoir acte de sa reconnaissance ou pour faire tenir l'écrit pour reconnu, se borne à conclure à l'exécution de l'obligation. Alors le défendeur peut, par voie d'exception, déclarer qu'il dénie l'écriture ou qu'il ne la connaît pas, auquel cas on procède à la vérification dans la forme ordinaire; mais il peut aussi ne pas proposer l'exception et se borner à défendre au fond; et alors il est censé reconnaître l'écriture et la signature de l'acte, et cette reconnaissance tacite a la même force qu'une reconnaissance expresse.

61. Sous l'ancien droit, un édit du mois de décembre 1684, contenant des dispositions analogues à celles que renferment aujourd'hui le Code civil et le Code de procédure, sur la nécessité de la reconnaissance d'écriture et de la vérification en cas de reconnaissance, voulait que l'on statuât d'abord sur la reconnaissance et que les parties, fussent ensuite renvoyées à procéder au principal, d'où semblait résulter la nécessité d'une reconnaissance expresse. D'un autre côté, une déclaration du 15 mai 1703 portait que l'édit de 1684 ne s'appliquait qu'aux actes privés ordinaires et non aux actes de commerce, à l'égard desquels il était dit que : « les porteurs pourraient obtenir condamnation sur de simples assignations, en la manière ordinaire, sans qu'au préalable il fût besoin de procéder en reconnaissance, sinon en cas que

(1) C. proc., 194.

le défendeur déniât la vérité desdits actes; » de telle sorte que la reconnaissance tacite admise en matière commerciale ne l'était pas en matière civile. Mais sous le nouveau droit ce serait se montrer par trop formaliste que de faire la même distinction; et il faut dire, avec M. Carré (¹), qu'on doit procéder aujourd'hui, devant les tribunaux ordinaires, comme on procédait autrefois dans les juridictions commerciales, parce que le Code de procédure ne porte pas, comme l'édit de 1684, auquel la déclaration de 1703 faisait exception en matière commerciale, que l'on doive statuer préalablement sur la reconnaissance, et renvoyer ensuite à procéder au principal. Toutes les fois donc qu'une pièce est produite au soutien des conclusions du demandeur à fin d'exécution de l'obligation qu'elle renferme, il n'est pas besoin de demander la reconnaissance de cette pièce, il suffit qu'on la produise. C'est à la partie adverse, en répondant à la demande, à déclarer qu'elle la dénie ou qu'elle ne la reconnaît pas, et alors il y a lieu à vérification d'écriture; dans le cas contraire, son silence équivaut à une reconnaissance (²).

62. Néanmoins, il faut bien remarquer que si le demandeur se bornait, dans son assignation, à conclure au payement de la promesse ou à l'exécution de l'acte, sans conclure, de plus, à ce que le défendeur reconnût l'écriture ou à ce qu'elle fût tenue pour reconnue, et que si sur cette assignation le défendeur faisait défaut, l'écriture et la signature ne pourraient pas être tenues définitivement pour reconnues, le défendeur serait encore recevable, sur l'opposition par lui formée au jugement qui adjugerait les conclusions du demandeur, à

(¹) *Lois de la procéd.*, n. 797, *ad notam.*

(²) M. Lepage, *Quest. sur le code de procéd.*, n. 172 et 175; M. Delaporte, tome I, p. 195 et 196.

déclarer qu'il ne reconnaît ni l'écriture ni la signature de l'acte qu'on lui oppose. Mais je ne saurais admettre, avec M. Toullier (¹), que, dans le cas où le défendeur fait défaut, le tribunal ne puisse adjuger au demandeur qui n'aurait pas conclu à la reconnaissance de l'écriture les conclusions par lesquelles il se serait borné à demander l'exécution de l'acte; et qu'il y eût alors nécessité de donner une seconde assignation au défaillant; car si cette seconde assignation était dans les mêmes termes, il n'y aurait pas de raison pour n'en pas donner une troisième et ainsi de suite jusqu'à l'infini, ce qui serait exposer le demandeur, dont la demande serait régulière en la forme et pourrait être juste au fond, à des frais et à des retards qui ne profiteraient à personne, puisque le droit d'opposition suffit à la conservation des intérêts du défendeur.

63. L'acte sous-seing privé, reconnu ou légalement tenu pour reconnu, a, aux termes de l'article 1322, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants-cause, la même foi que l'acte authentique; c'est-à-dire qu'il fait preuve complète du fait qu'il énonce, soit qu'il s'agisse de la formation, soit qu'il s'agisse de l'extinction d'une obligation.

64. Mais remarquons bien que l'article 1322 dit seulement que l'acte sous seing-privé, reconnu ou tenu pour reconnu, a la même *foi* que l'acte authentique; il ne dit pas qu'il a la même *force*. En effet, nous avons vu que l'acte authentique emporte exécution parée, c'est-à-dire que, pour pouvoir être mis à exécution, il n'a pas besoin de la sanction d'une autorité étrangère. Celui qui est débiteur en vertu de cet acte peut être immédiatement poursuivi et exécuté, soit

(¹) Tome VIII, n. 230.

dans sa personne, soit dans ses biens, sans qu'il faille préalablement s'adresser aux tribunaux pour obtenir une condamnation. L'acte sous seing-privé, au contraire, n'emporte par lui-même aucune exécution : ce n'est qu'un titre pour s'adresser à la justice et obtenir un jugement; c'est ce jugement qui, ensuite, est mis à exécution. Plusieurs passages de Casaregis pourraient faire croire que l'ancien droit commercial italien accordait l'exécution parée à certains contrats commerciaux qu'il est d'usage de faire sous signatures privées, par exemple aux lettres de change. Casaregis dit, en effet, dans son CCXVII^e discours, que la faveur due au commerce a fait accorder aux lettres de change la force d'un acte authentique. Mais il résulte, des expressions dont il se sert, que cette force est bornée à la preuve et ne s'étend pas à l'exécution : *Favor publici commercii illis tribuit vires publici instrumenti, et sine testibus, aliis que similibus solemnitatibus, plenam probationem faciunt* (1). Il est vrai qu'il dit ailleurs, que selon l'usage général, et d'après les statuts de Florence et de Livourne, les lettres de change ont l'exécution parée *executionem paratam* (2); mais il n'entend pas par là qu'on puisse les exécuter sans avoir recours au juge. Il veut dire que le juge ne peut en suspendre l'exécution, ce qui est conforme à la loi française qui, en matière de lettres de change, interdit aux juges d'accorder des délais de grâce. *Contrà litteras cambii nulla exceptio adduci valet, nam cum ipsæ privilegio executionis paratæ potiantur, non solum de consuetudine platearum, sed etiam ex lege particulari Liburni, immediatè absque ullâ contradictione solvi debeant* (3).

---

(1) *Disc.* 217, n. 24. — V. aussi Ansaldus, *disc.* 63, n. 14.
(2) *Disc.* 111, n. 1; *disc.* 143, n. 16.
(3) *Disc.* 143, n. 16.

C'est encore dans le même sens qu'il faut entendre la décision de la Rote de Gênes, qui accorde la force d'un acte authentique aux billets souscrits par les négociants. *Cedulæ et litteræ quæ mittentur inter mercatores, habent vim publicorum instrumentorum ex consuetudine, præsertim in his locis in quibus viget maxima mercium et negotiorum frequentia, ut hic Genuæ, et consuetudo potest facere scripturam privatam authenticam* (1). C'est, en d'autres termes, la disposition de l'article 1322, qui accorde à l'acte sous seing-privé reconnu ou tenu pour reconnu, la même foi qu'à l'acte authentique.

65. Cependant, il est un point de vue sous lequel le Droit civil refuse à l'acte sous seing-privé la foi qu'obtient l'acte authentique, ou du moins, ne la lui accorde que sous certaines conditions. Aux termes de l'article 1328, les actes sous seing-privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire.

De là naît une question fort grave, qui consiste à savoir si l'article 1328 est limitatif, ou simplement démonstratif; en d'autres termes, si la certitude de la date d'un acte sous seing-privé, peut être établie à l'égard des tiers par des moyens autres que ceux qui sont indiqués par cet article; et si, dans le cas où il serait limitatif, sa disposition devrait être restreinte aux matières civiles, ou étendue aux matières commerciales. Il s'agit donc d'examiner la portée de l'article 1328, en matière civile d'abord, ensuite, en matière commerciale.

---

(1) *Décis.* 126, n. 8.

« Les actes sous signature privée, dit Pothier (¹), ont cela de moins que les actes authentiques, que ceux-ci ayant une date constante par le témoignage de l'officier public qui a reçu l'acte, font foi contre les tiers que la chose contenue dans l'acte s'est passée dans le temps porté par l'acte, au lieu que les actes sous signature privée, étant sujets à être antidatés, ne font ordinairement foi contre les tiers, que la chose qu'ils renferment s'est passée, sinon du jour qu'ils sont rapportés et produits aux tiers. — C'est pourquoi, ajoute-t-il, si j'ai fait saisir réellement l'héritage de mon débiteur, et que le laboureur qui est dans cet héritage s'oppose à la saisie, et prétende que l'héritage lui appartient; si pour le prouver il produit un acte sous signature privée par lequel il est dit que mon débiteur lui a vendu cet héritage, et que cet acte ait une date antérieure, non-seulement à ma saisie réelle, mais encore à ma créance, il n'obtiendra pas pour cela la main-levée qu'il demande; car cet acte étant sous signature privée, ne prouve point contre moi, qui suis un tiers, que la vente qu'il renferme s'est faite le jour porté par l'acte; cet acte n'a de date que du jour qu'il est produit contre moi et qu'il m'est présenté; et comme il ne m'est présenté qu'après la saisie réelle, il ne prouve pas que l'héritage lui ait été vendu, sinon depuis la saisie réelle, temps auquel il n'était plus au pouvoir de mon débiteur de le vendre au préjudice de ma saisie. Si néanmoins l'acte sous signature privée avait une date constatée, *putà*, par le décès de quelqu'une des parties qui l'aurait souscrit, il ferait foi même contre un tiers, que la chose contenue dans l'acte s'était déjà passée, au moins au temps de la mort de la partie qui l'a souscrit. »

Comme on le voit, Pothier, en refusant à l'acte sous seing-

(¹) *Des oblig.*, n. 715.

privé tout effet à l'égard des tiers, lui en accorde cependant à partir du jour où sa date a été assurée par des circonstances qui rendent l'antidate impossible; et pour exemple de ce genre, il cite par démonstration le décès de l'un des signataires. Sous l'empire de cette doctrine, qui reposait sur l'équité pure et sur le raisonnement, il est manifeste qu'il n'y avait aucune limite dans le choix des circonstances qui pouvaient donner la certitude à la date de l'acte, et que dès-lors le juge avait toute liberté pour apprécier ces circonstances, et pour accorder ou refuser à l'acte sous seing-privé un effet quelconque à l'égard des tiers.

En est-il de même aujourd'hui? je ne le pense pas. La matière n'est plus régie par une opinion doctrinale, mais par une disposition légale, dont il me semble impossible de méconnaître le caractère essentiellement restrictif. L'article 1328 ne dit pas que les actes sous seing-privé ont date contre les tiers du jour de l'accomplissement des formalités et des circonstances qu'il indique, auquel cas on pourrait conclure de cette formule simplement énonciative que l'article 1328 n'est pas limitatif. Cet article porte : « Les actes sous seing-privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. » L'article 1328 ne procède donc pas par voie d'exemple, mais par voie d'exclusion : dire qu'une chose ne peut être prouvée que d'une certaine manière, c'est dire qu'elle ne peut être prouvée par aucune autre manière. On ne saurait donc trop s'étonner de voir M. Toullier, sous prétexte qu'il y a d'autres cas qui rendent l'antidate impossible, décider que la disposition de l'article 1328 n'est pas limitative, mais seulement dé-

monstrative (1). La question, en effet, n'est pas de savoir si, doctrinalement et philosophiquement, on peut trouver des circonstances de nature à certifier la date des actes sous seing-privé à un degré suffisant, ou égal aux trois circonstances déterminées par l'article 1328; mais si l'article 1328 permet de s'en rapporter à d'autres circonstances qu'à celles qu'il détermine. Or, la question est résolue par le texte exprès de cet article. Aussi M. Toullier s'est-il trouvé seul de son opinion, qui a été combattue par M. Duranton (2) et par M. Bonnier (3), et contre laquelle la jurisprudence, après quelques hésitations, s'est en définitive prononcée (4).

Il suit de là qu'en droit civil une convention n'est opposable aux tiers qu'autant qu'elle est constatée par un acte dont l'authenticité certifie la date, ou qui, s'il est sous seing-privé a reçu une date certaine par l'un des moyens limitativement déterminés dans l'article 1328. Vainement donc prouverait-on autrement que par un acte écrit et ayant une date certaine, l'existence d'une convention, cette convention, bonne entre les parties qui seraient tenues de l'exécuter, ou de payer des dommages-intérêts à défaut d'exécution possible, ne pourrait, malgré son existence et sa date également certaines, être opposée aux tiers dont les droits personnels sont protégés par l'article 1328 du Code civil. Cette règle, du reste, n'a rien d'exorbitant ni de contraire aux usages de la vie civile; car l'enregistrement offre toujours un moyen simple et facile de faire acquérir une date certaine aux actes qui peuvent en avoir besoin; si ce moyen n'a pas été employé, les parties ne doivent s'en prendre qu'à elles des embarras et

(1) Tome VIII, n. 241 et 242.
(2) Tome XIII, n. 131.
(3) *Des preuves*, n. 573.
(4) Cass. 27 mai 1825 (Devil. et Car., 7, 1, 250).

des obstacles qu'elles rencontreraient dans l'exécution des actes qui les intéressent et qui sont contraires aux droits acquis par des tiers.

66. Mais cette règle est-elle applicable aux matières commerciales? Les contrats commerciaux ne sont-ils opposables aux tiers qu'autant qu'ils sont contractés par actes sous signature privée, dont une des trois circonstances prescrites par l'article 1328 a certifié la date? Les auteurs se prononcent généralement pour la négative; mais sans trop approfondir la question, qui cependant en vaut la peine.

67. Remarquons, en premier lieu, qu'il y a certains contrats commerciaux auxquels une disposition expresse attribue une date certaine, autrement que par les moyens indiqués dans le Code civil.

Tels sont les actes qui, par une disposition spéciale de la loi commerciale, doivent être datés. Il est évident, en effet, que cette formalité, que d'ailleurs le droit commun n'exige pas ordinairement, est surtout un moyen donné aux parties de fixer la date du contrat à l'égard des tiers, puisque la date du contrat n'importe habituellement qu'aux tiers, et que relativement aux parties et en ce qui touche leurs droits réciproques, la date est presque toujours indifférente. Si la loi commerciale n'avait eu en vue que les droits respectifs des parties, elle n'aurait pas eu besoin de mettre la date au nombre des formalités nécessaires de certains actes sous seing-privé ; en disant de certains actes sous seing-privé qu'ils doivent être datés, elle a donc principalement eu en vue les rapports des parties avec les tiers; et conséquemment la date qui figure dans l'acte doit avoir un caractère de certitude à l'égard des tiers, sous peine d'être presque complètement inutile. C'est ce qui sera rendu sensible par quelques exemples.

Aux termes de l'article 110 du Code de commerce, la

lettre de change doit être datée; pourquoi cela? est-ce dans l'intérêt des personnes qui sont parties au contrat? Nullement. La jurisprudence a très bien su déterminer à cet égard la portée de l'article 110 du Code de commerce, en décidant que le défaut de date dans une lettre de change ou dans un billet à ordre n'en entraîne pas la nullité, lorsque la circonstance de la date, à une époque ou à une autre, n'est pas de nature à changer le *droit* (1), ce qui revient à dire que la date n'est exigée que dans l'intérêt des tiers, qui seuls, sous le rapport commercial, peuvent avoir intérêt à contester le droit. « La date, dont l'omission n'anéantit pas, en général, les engagements ordinaires, dit M. Pardessus (2), en commentant l'article 110, est requise non-seulement pour que le tireur ne puisse pas dissimuler l'incapacité dont il serait frappé, mais encore pour que, dans aucun cas, il ne puisse nuire à ses créanciers s'il était sur le point de faillir. En effet, un commerçant, dans ce cas, pourrait tirer des lettres de change dont le défaut de date ne permettrait pas de vérifier le véritable instant de souscription, et de suivre l'emploi. » Si donc la date prouve, vis-à-vis des tiers, que la lettre de change a été souscrite en temps opportun, c'est qu'elle fait foi contre eux, par elle-même et indépendamment des circonstances déterminées par l'article 1328 du Code civil, qui, si elles eussent été nécessaires en matière de lettre de change, auraient rendu inutile la disposition spéciale qui exige l'indication de la date à laquelle la lettre de change est tirée. Aussi, la Cour de Cassation a-t-elle formellement jugé, le 13 mai 1809 (3), que la date d'une lettre de

(1) Cass., 12 avril 1821 (Dev. et Car., 6, 1, 417; Dall., 8, 88), et Nismes, 5 juillet 1819 (Dev. et Car., 6, 2, 102; Dall. 6, 557).
(2) *Droit comm.*, n. 333.
(3) Dall., 6, 559.

change doit toujours être considérée comme certaine. C'est là, du reste, une doctrine aussi ancienne que le contrat de change : *Exceptio antidatæ tanquam extrinseca et requirens altiorem indaginem, non est apta retardare executionem litterarum Cambii*, dit Casaregis (¹) ; et Ansaldus atteste que telle était l'opinion de presque tous les docteurs et de tous les tribunaux d'Italie : *Quia ratione bonæ fidei et publici commercii hujus modi litteræ habent faciem solemnis instrumenti* (²).

On peut en dire autant de l'endossement qui, aux termes de l'article 137 du Code de commerce, doit être daté. Telle était également la disposition de l'article 8 du titre 5 de l'ordonnance de 1673 ; et Boutaric, l'un des commentateurs de cette ordonnance, constate, en termes exprès, que la date est exigée pour qu'on puisse reconnaître si l'endossement est postérieur ou antérieur à la faillite de l'endosseur (³), ce qui suppose évidemment que cette date fait foi à l'égard des tiers. Au surplus, aujourd'hui cela est d'autant moins contestable, que l'article 139 du Code de commerce défend d'antidater les ordres à peine de faux. Or, comme il ne suffit pas qu'une énonciation ne soit pas conforme à la vérité pour qu'elle soit entachée de faux dans le sens de la loi pénale, qu'il faut de plus qu'elle soit de nature à porter préjudice, et que l'antidate d'un endossement ne peut porter aucun préjudice aux parties ; il faut en conclure que c'est aux tiers qu'elle peut porter préjudice, et conséquemment que la date fait foi contre eux tant qu'ils ne prouvent pas qu'elle est fausse ; car si elle ne faisait pas foi contre eux, si elle n'a-

(¹) Disc. 217, n. 22.
(²) Disc. 65, n. 14 et suiv.
(³) Sur cet article.

vait, en ce qui les regarde, aucun caractère de certitude, elle ne pourrait pas leur préjudicier.

68. Du reste, il ne faudrait pas conclure de là que la date, soit d'une lettre de change, soit d'un endossement, ne puisse être contestée par les tiers que par la voie de l'inscription de faux. L'antidate est un fait de fraude contre lequel toutes sortes de preuves et de présomptions peuvent être admises. Mais c'est aux tiers qui arguent de l'antidate à la prouver; jusque-là, la date d'une lettre de change ou d'un endossement fait foi contre eux, de telle sorte que ces actes peuvent leur être opposés de la même manière qu'en matière civile un acte sous seing-privé dûment enregistré peut-être opposé aux tiers.

69. L'article 332 du Code de commerce, relatif à la forme du contrat d'assurance, renferme une disposition analogue à celle des articles 110 et 137. D'après cet article, le contrat d'assurances est daté du jour auquel il est souscrit. Or, ici encore, la date est exigée, moins pour la validité de la police entre l'assureur et l'assuré, que dans l'intérêt des tiers. D'une part, et en ce qui touche les parties, si, à raison du défaut de date, le contrat peut être annulé comme instrument, et en tant qu'il est destiné à faire preuve, la convention doit demeurer et survivre au titre, puisqu'il n'était pas nécessaire, pour sa validité, qu'elle fût redigée par écrit (1); et d'autre part, en ce qui touche les tiers, M. Corvetto, dans l'exposé des motifs du titre *Des assurances*, faisait très bien ressortir, quoique en fort mauvais style, l'intérêt des tiers à ce que la date du contrat fût déterminée : « Les assurances, disait-il, qui, en couvrant tout le risque, se trouvent antérieures à d'autres

(1) M. Locré, sur l'art. 332.

qu'on aurait faites sur le même risque dans la suite, annulent ces dernières. L'époque du contrat, le point fixe, l'heure même de cette époque seraient d'ailleurs nécessaires à établir pour régler le cas où il pourrait y avoir présomption de la nouvelle de l'arrivée ou de la perte du navire au temps de l'assurance, et, en général, pour régler les droits de tous les créanciers qui pourraient avoir intérêt dans le bâtiment ou dans l'objet assuré (¹). » On peut donc répéter ici ce que j'ai déjà dit à l'occasion des lettres de change et des endossements : que la date étant exigée pour fixer l'époque du contrat à l'égard des tiers, doit faire foi contre eux, puisque, si elle ne devait pas faire foi, le Code de commerce se fût borné à laisser sous l'empire du droit commun les moyens de faire acquérir au contrat une date certaine à l'égard des tiers. Aussi M. Locré, qui traduit presque toujours les opinions des auteurs de la loi, dit-il formellement que si la police d'assurances sans date ne peut être opposée à des tiers, soit pour annuler des assurances que les parties prétendraient avoir été postérieurement faites, soit pour maintenir le privilége de l'assureur; il en est autrement si, par l'enregistrement ou de toute autre manière, l'acte non daté avait acquis une date certaine (²), mettant ainsi, comme on le voit, sur la même ligne, en ce qui concerne les tiers, la date que les parties ont attribuée à l'acte au moment de sa confection, et celle qui, en l'absence de cette date expresse, serait déterminée par une des circonstances extérieures indiquées dans l'article 1328 du Code civil.

70. Enfin, et pour clore cette série d'exceptions formel-

(¹) *Ibid.*
(²) *Ibid.*

lement apportées par la loi commerciale aux règles du droit civil, sur la certitude de la date des actes sous seing-privé à l'égard des tiers, je citerai le contrat à la grosse que l'article 312 du Code de commerce soumet à un mode particulier d'enregistrement, manifestement exclusif de l'enregistrement ordinaire et des autres moyens de certitude donnés par l'article 1328 du Code civil. D'après cet article 312, tout prêteur à la grosse est tenu de faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce dans les dix jours de la date, à peine de perdre son privilége. Cet enregistrement donne donc un point de départ certain à la date qui n'est pas antérieure de plus de dix jours.

71. Par contre, il y a certains actes qui, même en matière commerciale, ne peuvent acquérir date certaine qu'en suivant les voies ouvertes par le Code civil. On peut citer la vente des navires ou autres bâtiments de mer. C'est ce qui résulte du n° 6 de l'article 192 du Code de commerce qui, relatif à la justification des privilèges sur les navires, veut que le privilège du vendeur pour les sommes qui lui sont dues soit justifié par un acte de vente ayant date certaine. Si, dans ce cas, la date de l'acte de vente avait eu par elle-même quelque certitude, l'article 192 n'aurait pas employé cette locution : *Par un acte ayant date certaine*, qui se réfère évidemment à l'article 1328 du Code civil ([1]).

On peut citer encore le contrat de gage ou de nantissement qui, aux termes de l'article 2074 du Code civil, ne confère un privilège au créancier nanti qu'autant qu'il y en a un acte public ou seing-privé dûment enregistré, disposi-

---

([1]) M. Boulay-Paty, *Droit marit.*, tome I, p. 168. — En sens contraire, M. Pardessus, n. 607; M. Dageville, tome II, p. 51.

tion qui, comme nous le verrons plus tard, s'applique pleinement aux matières commerciales ([1]).

72. Il reste maintenant à savoir si, en dehors des actes commerciaux auxquels des dispositions particulières attribuent une date certaine par des moyens autres que ceux de l'article 1328 du Code civil, et si en dehors des actes commerciaux, que des dispositions également particulières soumettent aux règles de droit commun formulées par ce même article, la généralité des actes commerciaux n'a de date certaine opposable aux tiers que par l'un des trois moyens limitativement déterminés par le Code civil; ou si, au contraire, la date des actes commerciaux n'est pas présumée sincère, et conséquemment n'est pas opposable aux tiers, tant que ceux-ci n'en prouvent pas la fausseté.

Là dessus, tous les auteurs sont à peu près d'accord pour reconnaître que l'article 1328 est inapplicable aux matières commerciales. D'après M. Pardessus, on ne doit pas suivre sans modifications, en matière commerciale, le principe du Droit civil, qu'un acte n'acquiert date certaine que par la mort d'un des signataires, par l'enregistrement ou par l'énonciation dans un acte enregistré. « La célérité des affaires, dit-il, ne pourrait s'accommoder de ces formalités. Il existe dans le commerce un moyen de s'assurer de la véritable époque à laquelle un engagement a été contracté : c'est la mention qui en est faite sur les livres ([2]). »

Cette opinion a été adoptée par M. Toullier. Selon lui, les tribunaux, qui peuvent toujours, en matière de commerce, admettre la preuve testimoniale ([3]), peuvent l'admettre à

([1]) Voy. *inf.* le chapitre *du Nantissement*.
([2]) Tome I, n. 246.
([3]) Voy. *inf.* sect. 2.

plus forte raison pour établir la vérité ou la fausseté de la date d'un acte sous seing-privé; ils peuvent donc, d'après les circonstances, appliquer le principe de l'article 1328, le modifier ou en écarter l'application, suivant que l'équité ou l'intérêt du commerce paraissent l'exiger. « D'ailleurs, ajoute-t-il, dans les affaires du commerce, il se trouve le plus souvent, outre la ressource des livres, des circonstances à l'appui de la date des actes sous seing-privé ([1]). »

M. Duranton, examinant la question au point de vue sous lequel elle se présente le plus ordinairement, au point de vue des créanciers qui concourent ensemble dans la faillite du débiteur commun et qui, relativement à leurs rapports entre eux, sont des tiers, décide, en se prononçant dans le même sens, qu'on ne doit point exclure des créanciers sur le seul fondement que leurs titres n'auraient pas acquis date certaine avant la faillite. « Ce serait, dit-il, anéantir la confiance si nécessaire au commerce... L'usage constant, au contraire, est de les admettre également au passif de la faillite, sauf au tribunal, s'il y a contestation sur la sincérité de telle créance, si l'on prétend que la cause en est simulée ou que l'obligation n'a été souscrite que depuis l'ouverture de la faillite et qu'on l'a antidatée, à apprécier les circonstances de la cause, et à rejeter la créance s'il apparaît qu'elle n'est point légitime ([2]). »

M. Bonnier dit également que la certitude de la date n'est pas requise à l'égard des tiers dans les opérations commerciales qui, sous le rapport de la célérité et de l'économie, ne peuvent être soumises à la nécessité de l'enregistrement ([3]).

([1]) Tome VIII, n. 244.
([2]) Tome XIII, n. 140.
([3]) *Des preuves*, n. 871

Enfin, MM. Delamarre et Lepoitvin se bornent à énoncer une opinion semblable, sans la justifier autrement qu'en disant que les formalités prescrites par l'article 1328 pour la certitude de la date sont incompatibles avec la rapide succession des engagements commerciaux, et même inutiles pour la constatation des époques, puisqu'elles doivent être inscrites aux livres ([1]).

A cette masse imposante d'autorités, se réunit une jurisprudence assez uniforme, qui se fait remarquer par le laconisme de ses motifs, et qui, presque toujours, résout la question par la question. L'arrêt le plus explicite est du 28 janvier 1834, et il juge que l'article 1328 du Code civil n'est pas applicable en matière commerciale, « Considérant que les relations qui ont existé entre les parties avaient pour objet des actes de commerce, et par conséquent que la contestation qui s'est élevée entre elles était régie par les principes commerciaux, principes d'après lesquels l'arrêt attaqué a pu, conformément à l'article 1341 du Code civil et à l'article 109 du Code de commerce, écarter l'application de l'article 1328 du Code civil, article qui concerne spécialement les matières civiles ([2]). »

73. Je me range à cette opinion unanime de la doctrine et de la jurisprudence, mais toutefois sous la réserve d'une distinction que je vais indiquer tout à l'heure D'abord je ferai remarquer que cette unanimité, en quelque sorte instinctive, ne se fonde sur aucun motif satisfaisant, ou, du moins, que si les vrais motifs existent en germe dans les opinions des auteurs et dans les arrêts des Cours, ils n'y sont pas suffisamment développés. Il faut donc mettre ces

---

([1]) Tome I, n. 207.
([2]) Devil. et Car., 34, 1, 206.

motifs en évidence; et cela est d'autant plus nécessaire que la disposition de l'article 1328 étant de droit commun, le commerce ne peut pas arbitrairement s'y soustraire.

Nous avons vu plus haut que l'article 1328 est limitatif, tellement qu'une convention n'est opposable aux tiers qu'autant qu'elle a acquis date certaine par un des moyens indiqués en cet article; à plus forte raison, une convention qui n'est pas constatée par un acte écrit ne leur est jamais opposable, puisqu'une convention écrite peut seule acquérir date certaine par l'un des moyens indiqués dans l'article 1328. Mais j'ai fait remarquer, en même temps, qu'en matière civile, la rigueur de cette règle était sans inconvénients, parce que l'écriture, soit sous forme authentique, soit sous forme d'acte sous signature privée, est le moyen le plus ordinaire de prouver les transactions civiles, et que la preuve testimoniale et les présomptions, n'étant admises à suppléer les actes authentiques ou sous seing-privé que dans des cas exceptionnels, sont des moyens extraordinaires auxquels il est toujours imprudent de se réduire.

En matière commerciale, au contraire, du moins en ce qui touche la preuve des droits respectifs des parties, il y a une bien plus grande latitude. Les actes authentiques ou sous signatures privées ne sont plus requis pour la preuve des conventions que dans certains cas particuliers. Dans tous les autres cas, l'article 109 du Code de commerce donne aux parties de nombreux moyens de constater leurs conventions, parmi lesquels l'acte authentique et l'acte sous seing-privé figurent sans doute, avec leur valeur relative, mais au même titre que les autres auxquels le commerce, qui tend à tout simplifier pour aller plus vite et dépenser moins, peut et doit donner la préférence. Aussi, dans les cas ordinaires et où un acte authentique ou sous seing-privé n'est pas spécialement

requis, les bordereaux, les factures, la correspondance, les livres des parties, la preuve testimoniale, sont-ils les moyens les plus ordinairement employés, et ceux que la loi doit voir avec le plus de faveur, parce qu'ils tendent à faciliter les relations commerciales. Or, ces moyens sont manifestement exclusifs de la formalité de l'enregistrement, qui est la seule que l'article 1328 mette à la disposition des parties qui veulent faire acquérir date certaine à un acte sous signatures privées.

Ceci posé, il est clair que si les conventions commerciales ne pouvaient avoir d'effet à l'égard des tiers qu'autant qu'elles auraient une date certaine, dans le sens de l'article 1328 ; c'est-à-dire s'il fallait qu'elles fussent constatées à l'égard des tiers par des actes sous seing-privé enregistrés, et si l'article 109 n'était applicable qu'à la preuve des conventions entre les parties, tout le bénéfice de cet article serait perdu pour le commerce, puisqu'il n'y aurait pas une seule convention que, dans la prévision d'un concours d'intérêts, toujours possible, avec les tiers, il ne fût prudent de faire par acte sous seing-privé dûment enregistré ; et alors il n'y aurait plus de commerce possible. L'article 109, en permettant de constater la généralité des contrats commerciaux par des preuves écrites ou verbales, non susceptibles d'enregistrement, les en dispense donc forcément, et leur accorde dès-lors une date certaine, indépendamment d'une formalité incompatible avec la forme dans laquelle ils peuvent être faits. Et comme un acte sous seing-privé, non enregistré, quoique susceptible d'enregistrement, doit avoir autant de force qu'un extrait de la correspondance ou des livres, qui n'en sont pas susceptibles, il faut en conclure que les contrats commerciaux peuvent avoir date certaine à l'égard des tiers, aussi bien lorsqu'ils sont constatés par un

acte sous seing-privé non enregistré, que par un des autres moyens de preuve donnés par l'article 109. Dans ces divers cas, l'antidate serait une fraude, et comme la fraude ne se présume pas, la date est présumée véritable, tant que les tiers n'en prouvent pas la fausseté, ou du moins tant qu'ils n'allèguent aucun fait susceptible de la faire révoquer en doute. Des livres bien tenus sont d'ailleurs un moyen sûr de vérification.

Tels sont les motifs qu'on découvre en pressant un peu l'article 109 du Code de commerce ; motifs qui me paraissent justifier les auteurs et la jurisprudence. Au surplus, l'article 109, en permettant au commerce de contracter dans une forme telle que les conventions puissent avoir date certaine à l'égard des tiers, sans être obligées de passer par la formalité préalable de l'enregistrement, n'est pas introductif d'un droit nouveau. La plus ancienne pratique commerciale attache une présomption de certitude à la date des écritures qui émanent des commerçants, et Casaregis dit, en termes exprès, que les écritures des marchands sont présumées faites en temps non suspect, à moins qu'elles ne soient arguées de faux : *Scripturæ mercatorum, præsumuntur confectæ tempore non suspecto nisi arguantur de falso* (1).

74. Mais on le pressent : ces motifs, puisés dans la facilité donnée aux commerçants par l'article 109 de contracter dans une forme exclusive de l'observation rigoureuse de de l'article 1328, cessent d'être applicables, lorsque l'article 109 lui-même ne doit plus être appliqué. Ainsi, dans tous les cas où une disposition spéciale exige qu'un contrat commercial soit constaté par un acte authentique ou sous signature privée, l'acte sous signature privée n'a de date à

(1) Disc. 10, n. 51.

l'égard des tiers que par l'accomplissement des formalités de l'article 1328, dont rien alors ne contrarie l'application. C'est là la distinction que j'annonçais tout à l'heure, et à laquelle les auteurs, dans la généralité de la solution qu'ils adoptent, paraissent n'avoir pas songé. Elle est cependant la conséquence naturelle des inductions que fournit l'article 109, et de la théorie à l'aide de laquelle on parvient à établir que les transactions commerciales peuvent avoir une date certaine à l'égard des tiers par d'autres moyens que ceux de l'article 1328 du Code civil.

On trouve un exemple notable de cette distinction dans le contrat de société qui, aux termes de l'article 39 du Code de commerce, doit être constaté par acte public ou sous signature privée. Dans ce cas, sans doute, les tiers qui ont intérêt à prouver, soit la formation de la société, soit l'époque de cette formation, peuvent recourir à tous moyens de preuve; mais la société non constatée par un acte écrit ayant date certaine, ne peut être opposée aux tiers intéressés à en méconnaître soit la date, soit l'existence (¹). On a même été jusqu'à décider, et cela avec beaucoup de raison, que lorsqu'un associé associe un participant ou croupier à la part qu'il a dans la société, cette association nouvelle n'est opposable aux tiers créanciers de l'associé qui s'adjoint le participant, qu'autant qu'elle est constatée par acte ayant date certaine (²).

75. En résumé, et en ce qui touche la certitude de la date des conventions, dans leurs rapports avec les tiers, les actes

---

(¹) Code com., art. 42. Cass., 13 fév., 1821 (Dev. et Car., ; Dall., 12, 112).

(²) M. Duranton, tome XVII, n. 443 ; M. Duvergier, *Du contrat de société*, n. 578 et 579; M. Troplong, *ibid.*, n. 764.

commerciaux peuvent se diviser en quatre catégories, comprenant, la première, les contrats qui, à raison des formes particulières auxquelles ils sont soumis, ont par eux-mêmes une date certaine : tels sont la lettre de change et le contrat d'assurance; — la seconde, les contrats qu'une disposition expresse laisse sous l'empire du droit commun, et qui n'acquièrent par conséquent une date certaine vis-à-vis des tiers que conformément à l'article 1328 du Code civil : telle est la vente des navires; — la troisième, la généralité des actes de commerce, dont la preuve est régie par l'article 109 du Code de commerce, et dont la date présumée certaine, tant qu'elle n'est pas contestée, peut être établie par toutes sortes de preuves et de documents; — la quatrième, enfin, les contrats qui doivent être constatés par actes authentiques ou sous signatures privées, et dont la date n'a de certitude que par l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 1328 du Code civil : tel est le contrat de société.

76. C'est à l'aide de ces distinctions qu'il faut résoudre une question que j'ai signalée en traitant des droits respectifs des époux (1), et dont j'avais renvoyé la solution au moment où j'aurais à m'occuper de la date des actes sous signature privée. Il s'agit de la question de savoir si l'article 1410 du Code civil, aux termes duquel la communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées par la femme avant le mariage, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque, une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires de l'acte, est applicable aux dettes que la femme a contractées dans son commerce antérieurement au mariage. Il faut examiner alors de quelle es-

(1) Voy. *sup.*, tome III, n. 357.

pèce de contrat procède la dette, et lui appliquer, selon sa nature, les règles ci-dessus développées. Il est clair, en effet, que l'article 1410 ne peut pas avoir plus d'autorité en matière commerciale que l'article 1328, et qu'il y aurait une souveraine injustice à soumettre, après son mariage, aux règles du Droit civil, la femme qui, avant son mariage, a contracté de bonne foi, en se conformant aux règles du Droit commercial.

Telles sont les règles relatives à la forme et aux effets des actes sous signature privée. Nous verrons bientôt les effets des écritures non signées. Mais auparavant nous allons d'abord passer en revue quelques écritures signées qui, sans constituer des actes sous signatures privées proprement dits, en tiennent lieu cependant et produisent des effets plus ou moins étendus.

—

§ III. — *Des Bordereaux.*

Sommaire. — 77. Ce que c'est qu'un bordereau. — 78. Autorité des bordereaux entre les parties. — 79... Entre les tiers. — 80. Le bordereau n'est pas une preuve nécessaire. — 81. Il n'est pas de sa nature d'être fait double.

77. Le bordereau d'une négociation est un état sommaire contenant l'indication des marchandises ou valeurs qui en ont fait l'objet, le prix stipulé, les noms des parties et de l'agent de change ou du courtier qui leur a servi d'intermédiaire.

78. Suivant l'article 109 du code de commerce, le bordereau d'un agent de change ou d'un courtier, dûment signé par les parties, constate les achats et ventes qui y sont relatés, c'est-à-dire qu'il fait preuve entre le vendeur et l'acheteur. S'il n'était signé que par l'agent de change ou le cour-

tier, il ne ferait preuve de la négociation qu'entre l'agent de change ou le courtier et le client, par l'ordre duquel la négociation a été faite. C'est ce qui a lieu le plus ordinairement dans les négociations d'effets publics par le ministère des agents de change, qui, étant secrètes de leur nature, ne sont jamais accompagnées d'un bordereau signé des parties (¹).

79. Quant aux tiers, la signature du courtier ou de l'agent de change suffit pour donner une date certaine à la négociation constatée par le bordereau. Le bordereau n'est pas un acte authentique dans toute l'étendue du terme, ainsi que nous l'avons déjà vu (²). Mais l'officier public qui, en le signant, à qualité pour certifier le fait du contrat qui y est constaté, doit, par la même raison, avoir qualité pour en certifier la date.

80. Il faut au surplus remarquer que, dans les négociations faites par l'entremise des agents de change ou cour-

(¹) Le mot bordereau a plusieurs autres significations. Généralement le bordereau est l'état ou le relevé des différentes valeurs qui composent une somme. On dit un bordereau de caisse pour signifier le tableau des espèces ou valeurs qui sont dans une caisse publique ou particulière. Cette expression désigne encore le relevé des créances qu'un même individu peut répéter contre une faillite; des diverses espèces de monnaies comprises dans un payement; des effets de commerce compris dans une négociation, ou des remises faites par un marchand à son correspondant. En ce dernier sens, les auteurs qui nous instruisent des anciens usages du commerce, distinguaient entre le bordereau, *spacchium*, qui était l'état des traites ou remises adressées par un marchand à son correspondant, et la lettre d'avis, *littera advisii*, qui ne s'appliquait guères qu'à une seule traite ou à une seule remise. On faisait surtout usage des bordereaux pour les lettres de change en foire, qui se soldaient le plus ordinairement par compensation; et le bordereau représentait alors l'état des valeurs respectivement dues et susceptibles de se compenser réciproquement. V. Raphaël de Turri, *De Cambiis*, *disp.* 2, *quæst.* 1.

(²) V. *sup.*, n. 28.

tiers, le bordereau n'est pas une preuve nécessaire. Les achats et les ventes peuvent être faits sans bordereau signé par les parties, et c'est ce qui arrive journellement. Dans ce cas, les tribunaux, pour la preuve de la vente, doivent avoir recours à tous les différents genres de preuve autorisés par l'article 109 du Code de commerce, tels que la correspondance, les livres et la preuve par témoins.

81. Ajoutons qu'il n'est pas nécessaire qu'un bordereau soit fait en double original ; chacune des parties a sans doute la faculté de demander un bordereau au courtier ou à l'agent de change qui lui a servi d'intermédiaire, mais un seul original suffit pour faire preuve de la négociation. La nécessité du double original n'existe que pour les actes sous signature privée (1). Or, si le bordereau n'est pas un titre authentique complet, il n'est pas non plus un acte sous seing-privé dans l'acception ordinaire de ce terme, et il se trouve dès-lors affranchi d'une formalité qui n'est exigée que pour les actes sous seing-privé proprement dits.

---

§ IV. — *Des factures.*

Sommaire. — 82. Ce que c'est que la facture. Autorité de la facture acceptée. — 83. Modes d'acceptation. — 84. La facture doit-elle être faite en double original ? — 85. De la preuve des conditions accessoires de la vente. — 86. De l'autorité des factures à l'égard des tiers. La remise de la facture emporte-t-elle délivrance symbolique de la chose vendue ? — 87. Autorité de la facture, quant à sa date, à l'égard des tiers, dans le cas de deux ventes successives. — 88. De la marchandise vendue en cours de voyage. — 89. Il n'y a de facture que celle qui émane d'un négociant, et qui a pour objet des marchandises purement mobilières.

82. La facture est un mémoire ou compte présentant un

(1) V. *sup.*, n. 50 et suiv.

état détaillé des marchandises vendues, avec leurs prix, nature, qualité et quantité. Elle est dressée par le vendeur, qui la remet à l'acheteur : lorsque l'acheteur l'accepte, elle fait preuve de la vente des objets qui s'y trouvent compris (1).

83. Pour que la facture soit réputée acceptée et fasse preuve de la vente, il n'est pas nécessaire de rapporter une acceptation écrite : l'acceptation peut résulter des circonstances. Ainsi l'acheteur, auquel le vendeur envoie une facture et qui la garde, l'accepte par cela même, et est définitivement lié, quoiqu'il n'ait pas répondu au vendeur pour l'instruire de son acceptation (2).

84. MM. Delamarre et Lepoitvin semblent supposer que la facture ne fait preuve de la vente que lorsqu'elle est faite en double original : il faut, disent-ils, que l'acheteur et le vendeur aient chacun un double de la facture; l'acheteur pour prouver la vente, si le vendeur la déniait; le vendeur pour forcer l'acheteur à prendre livraison (3).

Cette opinion est d'autant plus extraordinaire de la part de ces auteurs, qu'ils soutiennent ailleurs qu'en matière commerciale les actes sous signature privée sont affranchis de la formalité de la rédaction en double ou triple original, exigée par l'article 1325 pour les actes renfermant des conventions synallagmatiques (4); de telle sorte qu'ils ne pouvaient, sous peine de se contredire, soumettre les factures, même en les considérant comme des actes sous seing-privé, à une formalité dont les actes sous seing-privés sont affranchis.

Je pense, au contraire, que bien qu'en général les actes

(1) Cod. com., art. 109.
(2) M. Pardessus, n. 248 ; MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 229.
(3) T. I, n. 229.
(4) T. I, n. 208

sous seing-privé, renfermant des conventions synallagmatiques, doivent, en matière commerciale comme en matière civile, être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts ([1]), les factures échappent cependant à l'application de cette règle générale. En effet, les factures ne sont pas des actes sous signature privée proprement dits, et le Code de commerce ne les considère pas comme tels. Ce qui le prouve, c'est que l'article 109 distingue formellement entre les actes sous signature privée et les factures, dont il fait deux moyens de preuve différents, laissant les actes sous seing-privé sous l'empire des règles générales auxquelles il se réfère, et soumettant les factures à des formes particulières, qui consistent principalement en ce que la facture, au lieu d'être un acte émanant des deux parties qu'elle oblige, n'émane que d'une seule partie, du vendeur; et que l'acceptation qui la rend commune à l'acheteur peut, non-seulement résulter d'une déclaration écrite donnée autrement que sur la facture même, par exemple par lettre missive, mais encore être purement verbale et résulter des circonstances, ce qui exclut toute idée et toute possibilité d'un acte fait double entre le vendeur et l'acheteur.

85. Il faut au surplus remarquer que si une facture acceptée expressément ou tacitement prouve nécessairement la vente, c'est-à-dire la nature et la quantité de la chose vendue, ainsi que le prix stipulé, elle ne prouve pas nécessairement les conditions accessoires de la vente, quand ces conditions exprimées par le vendeur dans la facture n'ont pas fait l'objet d'une acceptation spéciale et déterminée. C'est en ce sens qu'il a été jugé par la Cour de cassation, le 21 avril 1830, que la réception sans réclamation par l'acheteur d'une

---

([1]) Voy. *sup.*, n. 52 et suiv.

facture, sur laquelle le vendeur avait stipulé l'obligation de payer à son domicile, peut ne pas suffire pour établir que le lieu de payement indiqué par la facture a été accepté par l'acheteur, « attendu, porte cet arrêt, que s'il est vrai et conforme au texte et à l'esprit de l'article 109 du Code de commerce, qu'une facture n'a pas besoin d'être revêtue de l'acceptation expresse de l'acheteur pour faire preuve contre lui, il appartenait à la Cour royale, juge du fond, d'apprécier les effets et l'étendue de l'acceptation (1)... »

86. La facture fait preuve de la vente, non-seulement entre les parties, mais encore à l'égard des tiers, vis-à-vis desquels elle a date certaine, comme les actes sous seing-privé ordinaires, conformément aux principes développés plus haut (2). La vente, dont la facture fait preuve, pouvant être prouvée par tous les moyens que l'article 109 met à la disposition des parties, a donc date certaine à partir de la date de la facture, indépendamment du concours dès-lors complètement inutile des circonstances déterminées par l'article 1328 du Code civil.

Cependant, suivant MM. Delamarre et Lepoitvin, pour faire preuve contre les tiers, la facture doit en général être portée sur les livres des parties, et il n'y aurait exception à cette règle que dans les cas où une circonstance particulière se serait opposée à cette inscription (3); et d'après les arrêtistes, la Cour royale de Paris aurait jugé, le 1er mars 1828, que les factures ne font preuves à l'égard des tiers, des achats et ventes qu'elles énoncent, qu'autant qu'elles ont été régulièrement portées sur les livres des parties, « attendu que si, dans l'in-

(1) Dev. et Car., 9, 1, 498.
(2) Voy. *sup.*, n. 72.
(3) T. I, n. 235.

térêt du commerce, les factures émanées de commerçants doivent faire preuve de ce qu'elles contiennent, sans que l'enregistrement soit nécessaire pour leur donner une date certaine, elles ne peuvent être admises à établir cette preuve à l'égard des tiers qu'autant qu'elles ont été régulièrement portées sur les livres des parties, afin que par là on puisse constater que la date indiquée par les factures est bien la véritable date des conventions (1). »

Que la mention d'une facture ou de la vente, constatée par cette facture sur les livres des parties, soit un des moyens les plus efficaces de vérifier, en cas de contestation, la date de la convention, c'est ce qui ne saurait être douteux. Mais que cette mention soit une preuve nécessaire, et que, lorsqu'elle manque, la facture et la vente n'aient aucune date certaine à l'égard des tiers, c'est ce qui ne me paraît pas admissible. La facture n'est pas une preuve nécessaire, même à l'égard des tiers, de la convention et de sa date, qui peuvent être établies par tous les moyens de preuves énumérées dans l'article 109 du Code de commerce, et notamment par la correspondance et par la preuve testimoniale ; à plus forte raison, la mention de la facture sur les livres n'est-elle pas indispensable.

Aussi, l'arrêt de la Cour royale de Paris est-il beaucoup moins précis que la notice qui en a été extraite par les arrêtistes. Il ne fait de la mention des factures sur les livres qu'un des éléments de la preuve de la convention à l'égard des tiers, et de la certitude de la date ; et s'il juge que, dans l'espèce où il a été rendu, la vente consentie par le failli ne pouvait être opposée à ses créanciers, il ne se fonde pas uniquement sur le défaut de mention de la facture sur les livres

(1) Dev. et Car., 9, 1, 45 ; Dall. 28, 2, 169.

des parties, mais, aussi et de plus, sur ce que la correspondance ne faisait point preuve de la vente, et surtout sur ce que « des pièces produites au procès et des circonstances de la cause, il résultait que les opérations qui avaient eu lieu entre les parties n'avaient été que des opérations de prêt, et que les factures avaient été simulées et données pour la sécurité du prêteur... » Ainsi entendu, et justifié par ces motifs, cet arrêt, loin de donner prise à la critique, ne peut qu'être approuvé, et ne vient point à l'appui de l'opinion beaucoup trop absolue de MM. Delamarre et Lepoitvin.

87. J'ai dit plus haut que la facture fait preuve de la vente et de sa date, tant entre les parties qu'à l'égard des tiers; mais, sur ce point, il faut bien prendre garde de ne pas confondre des choses fort distinctes. Rappelons d'abord quelques principes.

En traitant des obligations de donner, j'ai établi que le principe du droit nouveau, en vertu duquel l'obligation de livrer une chose rend le créancier propriétaire de cette chose, encore que la livraison n'en ait point encore été faite, est applicable aux matières commerciales comme aux matières civiles; et que, spécialement dans le cas de vente, la livraison n'était pas nécessaire pour rendre l'acheteur propriétaire de la chose ([1]); j'ai ajouté que ces principes ne contrariaient en rien les intérêts du commerce, qui consistent principalement en ce que tout acheteur de bonne foi puisse acheter en sécurité les marchandises dont le vendeur est en possession, sans avoir à craindre, lorsque la tradition de la marchandise lui a été faite, les actions revendicatoires d'un précédent acheteur qui n'aurait pas pris livraison : ces intérêts sont suffisamment garantis par l'article 1141 du Code civil, aux

([1]) Voy. *sup.*, tom. 4, n. 138.

termes duquel, si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que sa possession soit de bonne foi. Si, au contraire, ni l'un ni l'autre n'a pris livraison, leur position étant égale d'ailleurs, c'est la date du titre ou de la convention qui détermine la préférence.

On comprend dès-lors quel intérêt il y a, dans cette dernière hypothèse, à savoir quelle est la date certaine d'une convention; et c'est dans ce sens et sous le rapport de l'intérêt des tiers, qui ne se trouvent point en présence d'un acquéreur déjà mis en possession, que les factures et les bordereaux, de même que je l'ai déjà dit pour la généralité des actes sous seing-privé, ont par eux-mêmes, en matière commerciale, une date certaine à l'égard des tiers, sans avoir besoin du concours des circonstances déterminées par l'article 1328 du Code civil. Mais on comprend également que, lorsque de deux acquéreurs successifs l'un a été mis en possession, la certitude de la date devient une question indifférente, puisque c'est la prise de possession qui détermine le droit à l'égard des tiers. Tels sont, à cet égard, les principes généraux sur l'effet des conventions, et spécialement du contrat de vente relativement aux tiers. Sont-ils modifiés lorsque la vente est constatée par une facture ?

Suivant MM. Delamarre et Lepoitvin, l'article 109 du Code de commerce, en permettant de constater les achats et les ventes par une facture acceptée, aurait dérogé, non-seulement à l'article 1328 du Code civil sur la date certaine des actes sous seing-privé, mais encore à l'article 1141 du Code civil, d'après lequel, dans l'espèce de deux ventes successives d'une même chose purement mobilière, celui des deux ache-

teurs qui en a la possession réelle en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date (1). En d'autres termes, ils soutiennent que la facture remise à l'acheteur, et acceptée par lui, emporte une sorte de tradition symbolique, en vertu de laquelle elle fait preuve envers les tiers de la convention et de sa date, tellement que ceux-ci ne peuvent pas plus disputer à cet acheteur la propriété de la chose vendue, qu'ils ne le pourraient si cette chose lui avait été réellement livrée et qu'il en eût la possession matérielle (2).

Je crois que c'est là une erreur. J'ai déja démontré que la remise d'une facture, qui n'est autre chose qu'un acte constatant la vente, ne peut équivaloir à la remise ou à la livraison de la chose vendue (3). Sans doute, on peut faire des reventes successives sur factures à ordre, ou à personne dénommée, et c'est celui qui se présente en dernier lieu porteur de la facture qui a droit à la remise des marchandises vendues; sous ce rapport, il peut être vrai de dire que la remise de la facture emporte une sorte de tradition symbolique des marchandises dont elle constate la vente; mais cette tradition symbolique n'a pas, surtout à l'égard des tiers, les effets de la tradition réelle; de telle sorte que si, postérieurement à la vente constatée par une facture remise à l'acheteur, un vendeur de mauvaise foi vendait la même chose à un tiers, et le mettait en possession, la facture, malgré sa date certaine antérieure, ne pourrait être utilement opposée a ce tiers, qui serait toujours fondé à se prévaloir de l'article 1141 du Code civil.

88. Il n'y a d'exception à cette règle que dans le cas où

---

(1) T. I, n. 229.
(2) *Ibid.*, n. 232.
(3) Voy. *sup.*, T. IV, n. 171.

la marchandise vendue est en cours de voyage. Si celui pour le compte duquel une chose voyage la vend pendant qu'elle est encore en route, il peut en faire la délivrance à l'acheteur, en lui remettant la facture constatant la revente antérieure qui l'en a lui-même rendu propriétaire, et, de plus, le connaissement ou la lettre de voiture, qui est le titre en vertu duquel la remise de la chose vendue peut être exigée du voiturier ou du capitaine. Cette livraison symbolique met l'acheteur sur facture et connaissement, ou sur facture et lettre de voiture, à l'abri de toute action revendicatoire, soit de la part du vendeur, soit de la part des tiers; mais le soin même pris par l'article 576 du Code de commerce de préciser cette exception prouve que, dans tous les autres cas, la facture, bien que sa date soit d'ailleurs certaine, ne peut être opposée, ni par l'acheteur, ni par ceux auxquels il aurait transmis ses droits avec la facture, au tiers acquéreur qui aurait été mis en possession réelle de la marchandise vendue (¹).

89. Quels que soient au surplus les effets particuliers attachés à la facture, ils ne peuvent être produits que par une facture proprement dite, c'est-à-dire émanant d'un commerçant, et ayant pour objet des choses purement mobilières, les seules dont il soit d'usage de constater la vente par une facture. La facture est un procédé commercial qui ne peut trouver sa place dans les transactions de la vie civile (²). La validité et les effets d'une facture émanant d'un non-commerçant, et ayant pour objet autre chose que des marchanchandises purement mobilières, devraient être appréciés d'après les principes et les règles relatifs aux actes sous signature privée.

(¹) Voy. *sup.*, tom. IV, n. 172.
(²) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 235.

§ V. — *De la correspondance.*

SOMMAIRE. — 90. Ce que c'est que la correspondance. — 91. Son degré d'autorité. — 92. La correspondance est un élément de preuve dans les matières civiles aussi bien que dans les matières commerciales. — 93. Règles d'interprétation de la correspondance. — 94. La correspondance ne prouve qu'autant qu'elle est reconnue ou tenue pour reconnue. — 95. Mais il n'est pas nécessaire qu'elle ait été transcrite sur les livres. — 96. La copie d'une lettre sur les livres de celui qui l'a envoyée, fait preuve quand celui qui l'a reçue refuse de produire l'original. — 97. Les lettres missives font preuve entre les héritiers et ayants-cause de ceux qui les ont écrites. — 98. Elles font preuve contre les tiers de leur contenu, comme de leur date. — 99. Moyen de vérifier la date des lettres. — 100. Une correspondance échangée entre deux personnes ne prouve pas contre un tiers les faits qui se seraient passés entre lui et ceux de qui émane cette correspondance. — 101. Prouve-t-elle en sa faveur ? Examen de la question. — 102. Réfutation d'une objection tirée du secret des lettres. — 103. *Quid* du cas où une lettre est écrite à une personne avec charge de la communiquer à un tiers. — 104. On ne doit pas facilement admettre les inductions puisées en faveur des tiers dans une correspondance qui leur est étrangère. Exemples.

90. La correspondance entre commerçants, est l'ensemble des lettres qu'ils se sont écrites au sujet d'une négociation commerciale : elle consiste dans la copie que tout commerçant est tenu de conserver des lettres qu'il envoie (1), et dans la collection conservée des lettres qu'il a reçues.

91. De même que, dans tous les cas où un acte écrit n'est pas nécessaire pour la constatation d'une convention, les parties peuvent contracter verbalement ; de même, aussi, dans les mêmes cas, elles peuvent contracter par correspondance. La correspondance ou l'écriture est alors, aux parties absentes, ce que la parole est aux parties présentes. Mais, tandis que la parole est fugitive et ne laisse pas de traces, la correspondance, au contraire, est une sorte de parole écrite, qui reste et qui témoigne de la volonté exprimée de ceux qui ont écrit les lettres. Cependant, comme chaque lettre ne

(1) Cod. com., art. 8.

témoigne que de la volonté de celui qui l'a écrite, il s'ensuit que la preuve d'une convention ne peut résulter que du rapprochement et de la comparaison des lettres écrites, de part et d'autres, ou des inductions plus ou moins précises que fournit une seule lettre, d'où la conséquence nécessaire que la correspondance fournit moins une preuve complète qu'un élément de preuve, qu'il est impossible de lui assigner un degré précis d'autorité, et que tout dépend, à cet égard, des circonstances, dont l'appréciation est abandonnée à la conscience et à la sagacité du magistrat.

Il y a donc une différence sensible, quant à la preuve qui en résulte, entre les actes dont nous nous sommes occupé jusqu'ici, qui, dressés et rédigés dans une certaine forme, dans le but exprès de constater une certaine convention, prouvent, dans la généralité des cas, directement et nécessairement cette convention, pourvu qu'ils ne soient pas argués de faux, s'il s'agit d'un acte authentique, et que l'écriture ou la signature en soient reconnues, ou tenues pour reconnues, s'il s'agit d'actes sous seing-privé, et la correspondance où les lettres missives qui ne constituent point des actes sous seing-privé, dans le sens que la loi attache à cette expression, mais seulement des écritures privées dans lesquelles la loi voit un moyen de preuve ou de vérification des négociations qui y ont donné lieu (1).

Gardons-nous donc de donner un sens trop absolu aux opinions, ou pour mieux dire, aux paroles des anciens docteurs, suivant lesquels, entre commerçants, les lettres missives ont la force d'un acte authentique. *Quod litteræ quæ mittuntur inter mercatores, habent vim publicorum instrumentorum de consuetudine locorum in quibus maximè vigent*

(1) Cod. com., art. 109.

mercimonia (1). Cela ne saurait signifier qu'une lettre, document nécessairement incomplet, a de prime abord la même force probante qu'un acte exprès rédigé dans le but déterminé de servir de titre aux contractants. Les docteurs et les anciens tribunaux d'Italie n'ont voulu dire par là qu'une seule chose, à savoir, que lorsque le sens de la correspondance est déterminé, soit par l'aveu et la reconnaissance des parties, soit par l'interprétation qu'en ont faite les juges, en d'autres termes, lorsque la convention est constante, elle a autant de force, bien qu'elle ne soit prouvée que par la correspondance, que si elle était constatée par un acte exprès authentique ou sous signature privée.

92. Au surplus, il ne faut pas croire que la correspondance ne soit un élément de preuve que dans les matières commerciales. C'est également un élément de preuve dans les matières civiles, dans tous les cas où il n'est pas nécessaire de passer un acte écrit de la convention ou de la libération qu'il s'agit de prouver, ou, ce qui revient au même, dans tous les cas où les présomptions sont admissibles (2). Mais, comme en matière commerciale le nombre des obligations dont il n'est pas nécessaire de passer acte est beaucoup plus considérable qu'en matière civile, il en résulte que la preuve par correspondance y acquiert une importance beaucoup plus grande, et qu'elle y devient un élément principal de preuve, tandis qu'en matière civile elle reste un élément secondaire.

93. Quoiqu'en matière de preuve par correspondance, l'appréciation soit appelée à jouer un grand rôle, il y a cependant des règles qui doivent toujours servir de guide à la

(1) Rote de Gênes, *décis.* 142, n. 2; Zabarella, *consil.* 153; Ansaldus, *disc.* 61, n. 2.

(2) Voy. *inf.*, sect. 3.

conscience du juge, et dont, en certains cas, il ne lui est pas permis de s'écarter. Ces règles portent, principalement, sur le point de savoir quand une seule lettre peut faire preuve du contrat entre la partie qui l'a écrite et celui à qui elle a été adressée, et qui n'y a pas répondu, et quand une proposition ou une acceptation consignées dans une lettre missive, deviennent réciproquement irrévocables. On peut se reporter à cet égard aux longues explications dans lesquelles je suis déjà entré en traitant de la formation des contrats et de la manifestation du consentement (1) : je me bornerai à rappeler ici, d'une part, que si en général une lettre ne fait preuve, même contre celui qui l'a écrite, qu'autant que la proposition a été acceptée par celui à qui elle est adressée (2), et que si le silence de celui qui a reçu une proposition par lettre n'en emporte pas toujours l'acceptation (3), cependant, en certains cas, le silence a la même force qu'un consentement exprimé(4); et, d'autre part, que toute proposition ou toute acceptation contenue dans une lettre missive, peut être révoquée tant que la lettre n'est pas encore parvenue à son adresse (5).

94. Il y a, d'ailleurs, ce point de ressemblance entre les lettres missives et les actes sous seing-privé, qu'une lettre ne prouve, contre celui qui l'a écrite et en faveur de celui qui l'a reçue, qu'autant qu'elle est reconnue expressément

---

(1) Voy. *sup.*, tom. IV, n. 30 et suiv.

(2) *Epistola acceptata si non fuerit per eum cui erat destinata, non probat adversus scribentem* (Ansaldus, *disc.* 61, n. 5 et suiv.)

(3) *Litterarum retentio non importat approbationem facti in eo contenti.* (Casaregis, *disc.* 102, n. 55).

(4) *Litteras recipiens et non reclamans, illas acceptare dicitur et cum scribente contrahere* (*Ib.* n 54).

(5) *Mercator se fundare non potest in epistolâ quæ de tempore actûs, seu mandati executi, nondum ad eum pervenerat.* (Casaregis, *disc.* 119, n. 48 et suiv.)

ou tacitement par celui à qui on l'oppose : *Epistola recognita si non fuerit, nullam facit probationem*(1). Mais, comme il suffit qu'une lettre soit signée de celui à qui on l'oppose, et qu'elle peut être écrite d'une autre main, il suffit aussi que la signature en soit reconnue, *si subscriptio sit agnita* (2).

Si l'écriture ou la signature d'une lettre sont méconnues, elles peuvent être vérifiées, comme lorsqu'il s'agit de l'écriture ou de la signature d'un acte sous signatures privées : *Per comparationem litterarum plenam probationem fieri receptum est* (3).

95. Du reste, bien qu'aux termes de l'article 8 du Code de commerce, tout commerçant soit tenu de copier sur un registre les lettres missives qu'il envoie, je ne pense pas que les lettres ne puissent faire preuve, et être invoquées par celui qui les a envoyées, qu'autant qu'elles ont été transcrites sur ses livres. L'article 8 du Code de commerce renferme une règle d'ordre, dont l'observation, qui peut sans doute faciliter la preuve des faits ou des conventions auxquels se rapporte la correspondance, ne peut jamais être une condition de cette preuve, quand l'original même de la lettre est produit, soit par celui qui l'a envoyée, soit par celui qui l'a reçue (4).

96. Mais, par contre, quand celui qui a reçu une lettre refuse de la produire, la copie de cette lettre, sur le registre de la correspondance de celui qui l'a envoyé, fait preuve comme l'original même qui eût dû être conservée par celui à qui la lettre était adressée. *Mercatorum litteræ exemplatæ in registro, probationem faciunt* (5).

---

(1) Ansaldus, *disc.* 82, n. 7 ; Straccha, *Quomodò in causis mercat.*, *De Probationibus*, n. 13.

(2) Straccha, *Ibid.*

(3) *Ibid.*

(4) Voy. *inf.* § 6, art. 1.

(5) Casaregis, *disc.* 30, n. 49 et suiv.

97. Les lettres missives font preuve, non-seulement entre ceux qui les ont écrites et reçues, mais encore entre leurs héritiers et ayant-cause. *Epistolæ mercatorum contrà ipsos, et ab eis causam habentes plenè probant* (¹). A cet égard il ne peut y avoir aucune difficulté.

98. Elles font également preuve contre les tiers, en ce sens que la convention, ou la libération prouvée par la correspondance peut leur être opposée, de la même manière que si elles étaient constatées par des actes proprement dits, et dans tous les cas où il s'agit d'un fait de nature à être opposé aux tiers. Ansaldus soutient l'opinion contraire et veut qu'une lettre ne puisse jamais prouver contre les tiers : *Quod epistola probat quidem contrà scribentem, nunquam autem contrà tertium* (²). Mais je crois qu'il a eu le tort de généraliser une opinion qui, en la supposant vraie relativement à l'espèce sur laquelle il avait à se prononcer, ne pouvait devenir un axiôme applicable à tous les cas. Voici ce dont il s'agissait.

L'abbé Rospigliosi avait donné mandat à un certain Annibal de Fide, de tirer pour son compte une lettre de change de 1,200 écus. Annibal de Fide tira, en effet, une lettre de change de pareille somme de l'ordre et pour compte de l'abbé Rospigliosi à l'ordre d'un nommé Vernini, qui lui en fournit la valeur. Mais lorsque, plus tard, Vernini voulut exercer un recours contre l'abbé, celui-ci lui opposa la nullité du contrat de change auquel Annibal de Fide l'avait fait intervenir; il se fondait sur ce qu'au moment où cet Annibal avait tiré à l'ordre de Vernini une lettre de change de 1,200 écus

(¹) *Ibid. Disc.* 78, n. 1 ; *disc.* 119, n. 19 ; Rote de Gênes, *décis.* 41, n. 4.

(²) *Disc.* 50, n. 12.

pour compte de l'abbé Rospigliosi, il avait déjà épuisé, par la création d'une lettre de change antérieure à l'ordre d'un autre individu, le mandat qu'il avait reçu : ce que l'abbé Rospigliosi prétendait prouver par la production d'une lettre par laquelle Annibal de Fide l'instruisait de la création de cette première lettre de change. Une instance s'engagea, et, malgré l'avis d'Ansaldus, l'abbé Rospigliosi gagna son procès. Il aurait dû le perdre.

Il y avait, en effet, une raison décisive militant pour Vernini, et qu'Ansaldus ne manquait pas de faire valoir en première ligne : c'est qu'il répugne à l'équité, qui est l'âme des relations civiles et surtout des relations commerciales, que celui qui contracte de bonne foi avec un mandataire muni de pouvoirs réguliers, puisse être repoussé quand il veut agir contre le mandant, sous le prétexte que le mandat aurait été déjà accompli ou précédemment révoqué. Le mandat persiste pour les tiers de bonne foi, tant que rien ne vient leur faire connaître qu'il a pris fin ; et le mandant doit alors supporter les suites de son imprudence ou de sa négligence. C'est pourquoi, aux termes de l'article 2005 du Code civil, la révocation du mandat, notifiée au seul mandataire, ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire. On conçoit que, dans ce cas, la lettre qui fait preuve, soit de la révocation, soit de l'accomplissement du mandat, ne puisse pas être opposée au tiers qui a traité avec le mandataire dans l'ignorance de la révocation ou de l'accomplissement. Ce n'est pas qu'elle ne fasse pas preuve de la révocation même à son égard ; mais que lui importe? dès que cette révocation ne peut lui être opposée, parce qu'il ne l'a pas connue, il n'a pas besoin d'en contester soit le fait, soit la date : il lui suffit de dire qu'il ne la connaissait pas. Il est donc bien évident que de

ce cas il n'y avait rien à conclure contre la preuve qui, dans d'autres hypothèses, peut résulter au préjudice des tiers de fait constatés par la correspondance.

Ainsi, supposons qu'un vendeur de mauvaise foi ait vendu, à un acheteur de bonne foi, une marchandise qu'il avait déjà vendue par correspondance : il n'est pas douteux alors que, si le second acheteur n'a pas été livré de la marchandise, la vente antérieure, constatée par la correspondance, pourra lui être opposée et qu'elle devra recevoir son exécution.

On voit donc qu'en définitive la question de savoir si la correspondance fait preuve à l'encontre des tiers dépend, comme lorsqu'il s'agit de tout autre moyen de preuve, du point de savoir si le fait dont on prétend faire preuve, est, d'après sa nature, susceptible de leur être opposé. Si le fait ne peut leur être opposé, la preuve qui en serait rapportée n'est plus qu'une question sans intérêt. Si, au contraire, le fait est de nature à être opposé aux tiers, la preuve peut en être faite par la correspondance aussi bien que par tous les autres moyens de preuve admis en matière commerciale.

99. La correspondance se trouve d'ailleurs dans une position d'autant plus favorable à cet égard, qu'il est plus facile de déterminer la date d'une lettre, et par conséquent de la formation des obligations auxquelles elle se rapporte. Le timbre de la poste donne à la date d'une lettre une sorte d'authenticité qui ne permet à personne de la contester, quels que soient d'ailleurs les effets attachés au contrat dont elle fait preuve. *Litteræ*, dit Straccha ([1]), *si publico signo sint subsignatæ, probant.*

100. Il y a plus de difficulté sur le point de savoir si une

([1]) *Quomodò in causis mercat., de Probationibus*, n. 13.

correspondance échangée entre deux personnes peut prouver, en faveur d'un tiers qui y est étranger, les faits qui se seraient passés entre ce tiers et celui ou ceux de qui émane cette correspondance. Je dis en faveur d'un tiers, parce qu'il est bien évident que les énonciations d'une correspondance ne peuvent rien prouver contre ceux à qui cette correspondance est restée étrangère et auxquels ne peuvent préjudicier des allégations qui n'ont pu être ni contrôlées, ni approuvées par celui à qui elles porteraient préjudice. Vous écrivez à Pierre, qui vous demande à acheter vos huiles, que vous me les avez vendues : assurément cette lettre ne pourra jamais faire preuve contre moi de la vente que vous prétendez m'avoir faite, et vous en argumenteriez vainement pour me contraindre à vous en payer le prix ; on ne peut jamais se faire un titre à soi-même.

101. Mais cette lettre, qui ne peut prouver contre moi, peut-elle prouver en ma faveur, et puis-je en argumenter pour vous contraindre à me livrer les huiles que vous y énoncez m'avoir vendues?

Selon Bartole (1) les lettres ne prouvent rien à l'égard de ceux à qui elles ne sont pas adressées. Il compare une lettre à un aveu extrajudiciaire qui, fait en l'absence de la partie, n'oblige pas celui de qui il émane, parce qu'il peut toujours être révoqué : *Litteræ ad alios missæ non probant respectu tertii, sicut nec confessio extrajudicialis, absente parte.*

Au contraire, la Rote de Rome (2), celle de Gênes (3), Balde (4), beaucoup moins absolus, subordonnaient la so-

(1) Sur la loi *Admonendi, ff. De jurejur.*
(2) *Décis.* 249.
(3) *Décis.* 51, n. 6.
(4) *In rubr. cod. de constitut. pecun.*

lution de la question aux circonstances, *utramvis opinionem teneri posse;* et faisaient remarquer avec raison qu'il n'y a aucune assimilation possible entre un aveu extrajudiciaire fait en l'absence de la partie, qui n'a pu ni être accepté par elle, ni être constaté dans une forme probante, et une lettre qui témoigne sans cesse et qui parle toujours : *Et ratio differentiæ potest illa reddi, quia epistola scribentis semper loquitur; ideò videtur facta confessio tum quando tertius illam profert et acceptat.*

Telle est également mon opinion : je pense, quelle que puisse être d'ailleurs la portée des inductions qu'une lettre fournit au profit d'un tiers, que ce tiers ne peut jamais voir la tentative qu'il fait pour établir ces inductions repoussée par une fin de non-recevoir prise de ce que cette lettre constituerait un aveu qui, fait hors de sa présence, n'a pu être accepté par lui, et a toujours pu être révoqué par celui duquel il émane.

102. Une autre fin de non-recevoir, prise de la nature confidentielle des lettres, a été proposée et quelquefois admise par la jurisprudence moderne. On a soutenu que nul ne pouvait se prévaloir en justice d'une lettre qui ne lui était pas adressée, sans commettre un abus de confiance; et ce système a été consacré par deux arrêts, l'un de la Cour de Rome, l'autre de la Cour de cassation, dont il est peut être utile de retracer les espèces.

La maison Sabatucci, sur une contestation commerciale élevée entre elle et la maison Spadafora, avait prétendu, en Cour d'appel, que cette dernière avait donné ses pouvoirs au sieur Lucchini; et, pour le prouver, elle produisait une lettre que la maison Spadafora avait adressée à une tierce personne. Mais le rejet de cette lettre fut ordonné par arrêt de la Cour de Rome du 4 décembre 1810, « considérant

que c'est abuser de la confiance et de la bonne foi que de publier et produire en jugement des lettres adressée à des tierces personnes; qu'en donnant poids à ces lettres, les tribunaux concourraient à fomenter un inconvénient des plus graves et les plus opposés aux liens sacrés qui doivent unir les hommes entre eux (1). »

L'arrêt de la Cour de cassation a également été rendu dans une espèce où il s'agissait de mandat. Un mandataire, accusé d'avoir excédé les bornes de son mandat, soutenait que le mandant avait donné son approbation à tout ce qu'il avait fait; et, pour le prouver, il produisait une lettre adressée par le mandant à un tiers, lettre que ce tiers avait lui-même communiquée au mandataire. La Cour royale de Lyon avait refusé d'avoir égard à cette lettre : un pourvoi fut formé contre son arrêt. Mais ce pourvoi fut rejeté par la Cour de cassation, le 4 avril 1821, « attendu qu'il est de principe invariable que les lettres adressées à des tiers sont réputées confidentielles, et que l'inviolabilité des secrets qu'elles renferment s'oppose à ce que des personnes étrangères puissent s'en prévaloir (2). »

Il me semble que ces arrêts font une application fort exagérée d'un principe incontestable, mais qui ne comporte pas les conséquences qu'on voudrait lui faire produire.

Qu'est-ce que c'est que le secret des lettres ou de la correspondance? C'est l'obligation morale, imposée à tous ceux qui ne sont pas propriétaires d'une lettre, de ne pas chercher à en pénétrer le contenu, et de ne pas le révéler s'il arrive qu'ils le connaissent autrement que par la révélation non confidentielle de celui qui en est propriétaire. Si donc l'auteur

---

(1) Dev. et Car., 5, 2, 365.
(2) Dev. et Car., 6, 1, 414; Dall. 9, 609.

d'une lettre, qui a été ensuite soustraite au destinataire est, comme ce destinataire lui-même, fondé à s'opposer à ce qu'un tiers fasse usage de ce qu'elle contient, il en est autrement, quand le destinataire d'une lettre qui en est le propriétaire, la communique à un tiers pour qu'il en fasse usage dans son intérêt. Une chose n'est jamais absolument et nécessairement secrète. Il n'y a secret qu'autant qu'il y a volonté exprimée ou présumée de ne pas divulguer une chose; et si le propriétaire d'une lettre, qui a évidemment le droit de dire ce qu'elle contient et d'en faire usage pour son propre compte, autorise un tiers à en faire usage pour lui-même, je ne vois pas en quoi ce tiers violerait le secret des lettres ou de la correspondance en usant de la permission ou du droit qu'il lui a été conféré.

Un tiers ne peut être privé de la faculté qu'il tient du destinataire d'une lettre, que dans le cas où le destinataire de cette lettre n'aurait pas lui-même le droit d'en faire usage, parce qu'on ne peut communiquer un droit qu'on n'a pas. Mais c'est là une exception qui n'a lieu que dans deux cas : le premier, quand l'auteur de la lettre a spécialement recommandé le secret au destinataire; le second, quand le contenu de la lettre étant de nature à porter préjudice à l'honneur, à la reputation ou même à la considération de celui qui l'a écrite, fait présumer nécessairement que l'intention de l'auteur était que le secret en fût gardé.

Dans l'un et l'autre cas, en effet, il est clair que celui qui écrit la lettre, loin de donner au destinataire ou aux tiers le droit de s'en servir, ne s'en dessaisit que dans la conviction, et par conséquent sous la condition que le secret sera gardé; aucun droit ne peut, dès-lors, résulter pour personne de la violation et de l'abus d'une lettre positivement destinée à rester secrète; c'est par ce motif que d'anciens arrêts ont

jugé que, même en matière criminelle, on ne pouvait s'armer contre un accusé, des aveux que contenaient les lettres qu'il avait écrites(1).

Mais bien évidemment, celui qui, en écrivant à un correspondant, l'entretient des affaires licites qu'il a faites avec un tiers, sans lui imposer aucun secret, sans que ce secret soit lui-même imposé par la nature des affaires traitées, ne peut être fondé à se plaindre de ce que son correspondant a communiqué la correspondance au tiers qu'elle intéresse, et de ce que ce tiers en a fait usage. Le vrai coupable, alors, n'est pas celui qui se prévaut des preuves que lui fournit une correspondance qui lui a été volontairement communiquée, mais bien celui qui cherche à abriter sa mauvaise foi derrière un secret que personne ne lui doit (2).

Au surplus, si la doctrine tendant à faire du secret des lettres une fin de non-recevoir contre les tiers qui veulent faire usage des lettres qui ne leur ont pas été adressées n'est pas nouvelle, elle a toujours trouvé des résistances, et n'a jamais été admise d'une manière générale et sans contestation. L'ancienne jurisprudence commerciale lui était très hostile; et la Rote de Gênes l'a plus d'une fois condamnée, en jugeant que celui qui avait en sa possession une lettre traitant de ses affaires particulières, pouvait y puiser des preuves en sa faveur, bien que cette lettre ne lui eût pas été adressée. *Acceptans litteras tractantes de suis negotiis, licet directas aliis, acquirit jus* (3). Et la Rote en donne cette raison frappante, qu'il importe peu que la suscription d'une lettre indique un destinataire autre que le tiers des affaires

(1) Arrêts du 9 mars 1645 et 5 août 1755, cités par M. Merlin, *Repert.*, v° *Preuve*, art. 2, § 2, n. 9. — Voy. *Ibid*, v° *Lettre*, n. 5.

(2) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n. 262 et suiv.

(3) Rote de Gênes, *décis.* 48. n. 3 et 4.

duquel il y est question, parce que, dans ce cas, la lettre est réputée adressée au tiers, par l'intermédiaire du destinataire: *Quod quamvis litteræ quoad inscriptionem non sint destinatæ dicto Joanni-Jacobo, sed dicto Andreæ, tamen cum negotium contentum in eis pertineat ad dictum Joannem-Jacobum, eidem Joanni-Jacobo scribitur per medium dicti Andreæ* (¹).

103. Je serais même fort disposé à penser que si une lettre était écrite à une personne, avec charge de la communiquer à un tiers, ce tiers serait en droit d'en exiger la communication. C'est là un mandat donné au destinataire pour l'utilité du tiers que la lettre intéresse, mandat dont le tiers peut se prévaloir s'il n'a pas été révoqué en temps utile.

104. Il n'y a donc pas de fin de non-recevoir nécessaire contre le tiers qui cherche une preuve en sa faveur dans les lettres que celui avec lequel il prétend avoir contracté a écrites à une autre personne. Mais il est bien clair que ces lettres ne pourront être de quelque utilité aux tiers, que si les énonciations contenues dans les lettres dont ils prétendent se prévaloir ont un caractère de précision tel, soit par leurs termes, soit à raison des personnes à qui les lettres sont adressées, qu'on puisse y voir l'intention de reconnaître aux tiers les droits qu'ils revendiquent.

Ainsi, j'ai supposé tout à l'heure le cas d'une lettre où un commerçant écrit à celui qui lui demande certaines marchandises, qu'il les a déjà vendues à un tiers. Il est bien clair que, dans cette hypothèse, si le tiers qui se prévaut de cette énonciation n'a pas d'autres preuves à alléguer à l'appui de la vente qu'il prétend lui avoir été consentie, il devra succomber, parce que cette énonciation peut avoir été introduite dans la lettre plutôt comme moyen de justification du

(¹) *Ibid.*

refus, que dans le but de reconnaître un droit quelconque à celui à qui la lettre attribue la qualité d'acquéreur.

Supposons, au contraire, qu'un commettant écrive à son commissionnaire, chez lequel il a des marchandises en dépôt, qu'il a vendu ces marchandises à un tiers, auquel il le charge de les livrer; et, dans ce cas, il deviendra manifeste que cette lettre pourra faire, à l'égard et en faveur du tiers, preuve de la vente que le vendeur de mauvaise foi refuserait plus tard de reconnaître.

La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans une espèce qui se rapproche de cette hypothèse. Le sieur Bahuaud avait vendu au sieur Cellier trois pièces d'eau-de-vie. A l'arrivée de ces trois pièces, le sieur Cellier les refusa en se fondant sur ce qu'elles étaient chargées d'odeurs, ce qui les empêchait d'être loyales et marchandes, et il demanda la résolution du contrat; puis au cours de l'instance qui s'engagea sur cette demande, il produisit dans le but de prouver que le sieur Bahuaud avait reconnu la mauvaise qualité des eaux-de-vie et la nullité de la vente, une lettre écrite par le sieur Bahuaud à un sieur Vielle, et communiquée par ce dernier, dans laquelle le sieur Bahuaud lui mandait « de terminer cette affaire à l'amiable avec le sieur Cellier, et s'il ne pouvait y parvenir, de vendre à d'autres pour son compte. » La Cour royale d'Angers se fondant sur les circonstances de la cause, et notamment sur la lettre précitée, annula la vente; et le pourvoi formé contre son arrêt a été rejeté le 24 juillet 1821 par la Cour de cassation, « attendu que la Cour royale avait pu, sans violer aucune loi, se fonder sur la conduite du sieur Bahuaud dans l'instance pour déclarer que les marchandises litigieuses étaient non loyales et non marchandes (1). »

(1) Dev. et Car., 6, 1, 473; Dall., 22, 1, 284.

On pourrait en dire autant de la lettre écrite par un associé à son coassocié, relativement aux affaires que la société a faites avec un tiers : cette lettre serait très apte à prouver les couventions qui, niées par les associés, seraient alléguées par le tiers. *Immò verius est,* dit la Rote de Gênes, *quod epistola mercatorum ad consocios scripta et signata, plene probat contra eos pro tertio*(1). Mais, on le comprend, tout gît ici dans l'appréciation que les juges auront à faire de la correspondance qui leur sera soumise. Si leur interprétation est souveraine quand des lettres sont produites comme élément de preuve entre les deux correspondants, à plus forte raison en est-il ainsi quand ce sont des tiers qui se prévalent d'une correspondance qui leur est étrangère.

—

§ VI. — *Des écritures non signées.*

SOMMAIRE. — 105. Division du § VI.

105. Jusqu'ici, dans l'exposé des différents modes de preuve littérale, nous nous sommes occupés des écritures dont la signature des parties certifie le contenu, atteste la vérité et constitue ainsi une des formalités nécessaires et essentielles. L'acte authentique, l'acte sous seing-privé, les bordereaux, les factures, la correspondance, ne valent, en cette qualité, que par la signature. Il nous reste à nous occuper des écritures qui, bien que non signées, sont cependant de nature à faire une preuve plus ou moins complète des faits qu'elles énoncent. Telles sont les écritures qui se trouvent sur des livres ou registres destinés à tenir note et à garder le souvenir des affaires de la personne à qui ils ap-

(1) *Décis.* 51, n. 6.

partiennent; telles sont aussi les écritures portées sur des feuilles volantes; telles sont, enfin, les écritures qui se trouvent en marge, au dos ou à la suite d'un acte signé. Il y a, relativement à ces différentes sortes d'écritures non signées, des règles distinctes qui vont faire l'objet d'un examen successif. Nous nous occuperons d'abord des livres et registres, ensuite des papiers domestiques autres que les livres et les registres.

—

Article 1. — Des livres et registres, et particulièrement des livres des commerçants.

SOMMAIRE. — 106. Des livres des particuliers non commerçants. Il ne font ni preuve ni commencement de preuve en leur faveur. — 107. Quand prouvent-ils contre eux pour les obliger? — 108... pour libérer leur débiteur. — 109. Quand les particuliers sont-ils tenus de produire leurs livres. — 110. Des livres des commerçants. — 111. Antiquité de l'usage de la tenue de livres. — 112. Comment ils étaient tenus à Rome. — 113. Obligation imposée en France aux commerçants de tenir des livres et de les conserver. — 114. Quels sont les livres indispensables à tout commerçant? Livre journal. — 115. Livre des inventaires, livre de la correspondance. — 116. Ces livres sont nécessaires même aux marchands en détail. — 117. Des livres auxiliaires. — 118. Des carnets et des agendas. — 119. Formes de la tenue des livres. Leur régularité ne dépend pas nécessairement de l'observation de ces formes. — 120. Il n'est pas nécessaire qu'ils soient écrits de la main du marchand. — 121. Autorité particulière des livres des commerçants. Historique de la question à Rome. Livres des argentiers; livres des marchands. — 122. En Italie, au moyen-âge. — 123. En Allemagne. — 124. En France, sous l'ancien droit. — 125. Nouveau droit. Système combiné du Code civil et du Code de commerce. Distinction entre le cas où un livre de commerce est opposé à un non-commerçant et celui où il est opposé à un commerçant. — 126. Attaques dont ce système a été l'objet. Sa justification. — 127. Autorité des livres de commerce entre marchands et particuliers non marchands. Ils prouvent contre le marchand, mais ils ne prouvent pas en sa faveur contre un particulier non-marchand. — 128. Le serment supplétif peut être déféré au marchand. — 129. Les livres d'un marchand peuvent-ils servir de commencement de preuve par écrit contre un non-marchand? — 130. Le non-commerçant en faveur duquel prouvent les livres d'un commerçant ne peut les diviser. — 131. La preuve faite en faveur d'un non-commerçant, par les livres d'un commerçant, admet-elle la preuve contraire? — 132. Les livres d'un marchand ne font preuve contre lui, en faveur d'un non marchand, que des choses relatives à son commerce. — 133. Autorité des livres de commerce entre marchands. Ils peuvent être admis par le juge pour faire preuve, mais pour faits de commerce, et non dans les matières purement civiles. — 134. *Quid*, si les commerçants ont cessé de faire le commerce? — 135. *Quid*, si le fait

s'est passé dans le temps intermédiaire à la cessation et à la reprise du commerce. — 136. Les artisans peuvent-ils être considérés comme des commerçants? — 137. Etendue de l'autorité des livres des commerçants entr'eux. Le juge a un pouvoir discrétionnaire pour mesurer cette autorité. — 138. Règles diverses d'appréciation. — 139. Des livres des agents de change et des courtiers. — 140. Carnets des agents de change et des courtiers. — 141. Des livres des faillis. — 142. La production des livres peut être demandée, tant par le demandeur que par le défendeur; et les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour la refuser ou l'ordonner. — 143. *Quid*, du cas où le défendeur est un particulier non marchand. — 144. Distinction entre la communication des livres et leur représentation. — 145. Commissions rogatoires. — 146. Du serment qui peut être déféré à la partie qui refuse de représenter ses livres. — 146 *bis*. *Quid*, si la partie est dans l'impossibilité de produire ses livres? A qui incombe la preuve de cette impossibilité?—147. De l'autorité et de la production des livres auxiliaires. — 148. De l'autorité des livres de commerce à l'égard des héritiers des commerçants. — 149. Comment les héritiers sont tenus de produire les livres de leur auteur. — 150. De l'autorité des livres à l'égard des ayants-cause. — 151. A l'égard des tiers. — 152. *Quid*, Des livres du failli? — 153. Les tiers ne peuvent jamais exiger la production des livres d'un marchand. — 154. Des livres d'un mandataire. — 155. Des livres de l'administrateur ou du gérant d'une société. — 156. Des livres étrangers.

106. La tenue des livres ou des registres est un devoir pour tout homme d'ordre qui veut pouvoir se rendre compte de l'état de ses affaires et aligner ses recettes avec ses dépenses. Mais pour tout commerçant, c'est une obligation qui lui est imposée par la loi même. De cette différence de position résultent de graves différences dans l'autorité et dans la force probante des livres des particuliers et des livres des commerçants. Avant donc d'entrer dans les explications nécessaires pour l'intelligence des règles et des principes du droit relatifs aux livres des commerçants, je dirai quelques mots des livres des particuliers. Ce sera une préparation toute naturelle aux détails plus approfondis que demandent les livres dans lesquels viennent se fixer, avec leurs causes et leurs effets, les changements journaliers que le mouvement des affaires produit dans la fortune et dans les relations de ceux qui font du commerce leur profession habituelle.

En principe, on ne peut se faire un titre à soi-même, pas

plus qu'il n'est permis d'être témoin dans sa propre cause. On n'ajouterait pas foi à celui qui viendrait dire de vive voix: Je suis créancier. Pourquoi ajouterait-on plus de foi à l'allégation de celui qui ne rapporterait pour preuve de son droit que sa propre écriture (1)? *Exemplo perniciosum est*, dit la loi romaine (2), *ut ei scripturæ credatur quâ unus quisque adnotatione propriâ debitorem sibi constituit*. Et le Code civil n'a fait que suivre ces principes et les anciens errements du droit, en disposant, par son article 1331, que « les registres et les papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits. » Ils ne font même pas un commencement de preuve; aussi, est-ce avec raison que M. Toullier leur refuse l'effet d'autoriser le juge à déférer le serment supplétoire au propriétaire non-commerçant des livres produits dans son intérêt (3), à la différence de ce qui a lieu, comme nous le verrons bientôt à l'égard du commerçant qui produit ses livres, contre un particulier non-commerçant (4).

107. Aux termes du même article 1331, les registres et papiers domestiques d'un particulier non-commerçant ne prouvent même pas indistinctement contre lui. A cet égard, Bartole (5), Boiceau (6) et Pothier (7), distinguent, entre le cas où ce que nous avons écrit tendrait à nous obliger envers quelqu'un, et le cas où ce que nous avons écrit tendrait à libérer notre débiteur.

---

(1) *Deindè ordinariè scripturæ privatæ non plus credendum esse quam vivæ scribentis voci, facilè patet. Quid enim interest, quæso, ore quis affirmet, sibi deberi, an litteris?* (Heineccius, *de lib. mercat. foro cedent.* § 9.)

(2) L. VII, Cod. *De Probat.*

(3) Tome VIII, n. 400.

(4) Cod. civ., 1329. Voy. *inf.*, n. 128.

(5) Sur la loi *Exemplo perniciosum*, au code *De Probat.*

(6) *Comment. sur l'art. 54 de l'ord. de Moulins*, 2e part, ch. 8.

(7) *Des oblig.*, n. 724.

Dans le premier cas si j'ai écrit sur mes livres ou sur mes registres que je dois 100 francs à Paul, cette énonciation ne fera pas nécessairement preuve contre moi, par cette raison frappante que Pothier a su mettre en relief, qu'une pareille note ne paraît faite que pour me rendre compte à moi-même, et non pour servir au créancier de preuve du prêt qu'il m'a fait : ce créancier n'ayant pas de billet, la présomption est qu'il me l'a rendu lorsque je l'ai payé, et que, me trouvant assuré par la restitution qui m'a été faite de mon billet, j'ai négligé de barrer cette note et de mentionner le payement que j'avais fait. Mais si, au contraire, il résulte de la note qu'elle a été faite pour servir de preuve du prêt, elle doit faire preuve, puisque telle a été la volonté du débiteur. Telle est, sur ce premier point, la disposition de l'article 1331 qui, toutefois, n'abandonne pas à l'arbitraire du juge la question de savoir si la note a été faite pour servir de preuve. Il faut, d'après cet article, pour que les livres ou registres fassent foi contre celui qui les a écrits de l'obligation qu'ils énoncent, qu'on y trouve la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel cette obligation aurait été contractée. Boiceau et Pothier pensent que, si la note portée sur un registre particulier était signée par l'auteur de ce registre, elle ferait foi de l'obligation qu'elle énoncerait au profit d'un tiers. Mais je ne crois pas qu'en présence de la disposition essentiellement limitative de l'article 1331, cette solution puisse être admise aujourd'hui, et qu'une pareille note soit de force à valoir autrement que comme un commencement de preuve par écrit [1].

108. Dans le second cas, c'est-à-dire si la note que j'ai

---

[1] M. Bonnier, n. 606.

écrite tend à libérer mon débiteur en énonçant un payement reçu, on doit y ajouter foi, parce que la libération est toujours favorable, *favore liberationis;* et parce qu'on ne doit jamais présumer que celui à qui une chose est due et qui n'a pas été payé, fasse mention sur ses livres d'un payement qu'il n'a pas reçu. L'article 1331 du Code civil a encore suivi, sur ce point, le sentiment des docteurs et principalement de Pothier qui a résumé et fixé leur doctrine.

109. Du reste, quelle preuve que puissent faire les registres et les livres des particuliers contre ceux qui les ont tenus, comme aucune loi ne fait aux particuliers une obligation de tenir des livres, il est bien évident que, dans les cas ordinaires, les juges n'en peuvent ordonner ni l'apport, ni la communication, puisque la partie à laquelle on demanderait cette communication pourrait toujours s'y refuser en répondant qu'elle n'a pas de livres, et qu'il n'y aurait aucun moyen légal de vérifier si elle en a ou si elle n'en a pas. Cependant, s'il y avait preuve légale de l'existence des livres, par exemple, si leur présence se trouvait constatée par un inventaire, les juges pourraient alors en ordonner la représentation ou la communication, et, dans le cas où la partie refuserait d'obtempérer à cet ordre, tirer de ce refus telles inductions que de raison, ou déférer le serment à l'autre partie (¹).

110. Comme on le voit, c'est d'après les principes et les règles du droit commun que se résolvent les questions qui naissent à l'occasion des moyens de preuve que l'on peut puiser dans les livres des particuliers. Les livres des commerçants sont, au contraire, soumis, soit quant à leur tenue, soit quant à leur force probante, à des règles spéciales dans le détail desquelles nous allons entrer.

(¹) Voy. M. Toullier, t. VIII, n. 404; M. Bonnier, *des Preuves*, n. 607.

111. De tout temps, et avant même que la loi leur en fit une obligation, les commerçants ont tenu des livres. L'Italie du moyen-âge, sur le sol fécond de laquelle les institutions commerciales, qui semblent y être nées naturellement, se sont développées avec tant de puissance et de promptitude, avait emprunté l'usage de la tenue des livres à l'ancienne civilisation romaine qui, à son tour, l'avait trouvé établi dans la Grèce, et partout où l'écriture avait mis à la portée des hommes d'affaires ce moyen si simple d'aider au souvenir et de soulager la mémoire. L'oraison de Cicéron *pro Roscio*, les oraisons contre Verres, la loi 4 au Digeste, *de edendo* (¹), démontrent clairement que, s'il n'y avait pas sur ce point une loi précise, il y avait du moins un usage qui en tenait lieu. Casaregis, après avoir dit que tout administrateur public ou privé est obligé d'avoir des livres, assimile le commerçant à l'administrateur et en conclut qu'il est légalement présumé avoir tenu des livres et les avoir conservés, *cum præsumatur eos confecisse et conservasse* (²); et Straccha fait de la tenue des livres une des obligations principales des commerçants: *Solent et debent mercatores libros rationum conficere; id enim ad statum eorum præcipuè obtinet* (³).

112. On trouve dans l'oraison de Cicéron *pro Roscio*, des détails curieux sur la manière dont les livres des commerçants étaient tenus à Rome; et si nos méthodes se sont perfectionnées, on en reconnaît cependant le germe dans les procédés mis en usage il y a plus de deux mille ans, dans les livres brouillards, *adversaria*, sur lesquels chaque opération était notée au fur et à mesure qu'elle avait lieu, et dans les

(¹) *Prætor ait argentariæ mensæ exercitores rationem quæ ad se pertinet, edant, adjecto die et consule.* (*In pr.*)

(²) *Disc.* 102, n. 14, 39 et suiv., 76 et suiv.

(³) *De mercaturâ, part.* 2, n. 51.

livres proprement dits, *rationes*, *codices rationum*, *tabulas*, sur lesquels les articles du livre brouillard étaient ensuite reportés, et qui seuls pouvaient faire foi en justice. Il paraît même qu'il s'était introduit à cet égard un usage qui ne serait pas exécutable de nos jours, mais dont la pratique, alors qu'elle était possible, était de nature à donner aux livres une grande autorité. D'après Saumaise (¹) et Brisson (²), dont les patientes recherches ont retrouvé les matériaux épars avec lesquels ils ont reconstruit l'antiquité, les prêts et les obligations s'écrivaient en présence du débiteur, qui en même temps en chargeait son livre; et quand la dette se payait, le créancier rayait et effaçait l'article sur son livre en présence du débiteur qui, en même temps, en déchargeait le sien (³). Cela fait supposer que les livres des commerçants romains étaient portatifs, soit qu'ils consistassent en tablettes (*tabulas*), ou en volumes (*volumina*); mais rien n'est moins portatif que les livres et les registres qui chargent aujourd'hui les casiers d'une maison de commerce.

113. En France, l'édit de création des agents de change et de banque, de décembre 1539, qui ordonnait à ces intermédiaires du commerce de tenir un livre-journal dans lequel seraient insérées toutes les parties par eux négociées, fut le premier acte qui ait fait de la tenue des livres une obligation légale. Plus tard, cette disposition fut généralisée

---

(¹) *De modo usurar.*, cap. 11, p. 473 et suiv.

(²) *De form. pop. rom. solemn.*, *lib.* VI, p. 336 et suiv.

(³) *Solebat enim creditor, pecuniam, nomen debitoris, causam debendi, reliquas que circumstantias, præsente creditore, in tabulas rationum referre; idem que præsente creditore, faciebat] debitor, iique codices inter se comparati, si inter se similes reperiebantur plenam faciebant fidem.* (Heineccius, *de libris mercat.*, § 12). On retrouve quelque chose de cet usage dans la manière de procéder des agents de change. Voy. *inf.*, n. 140.

par le titre III de l'ordonnance de 1673, dont les dispositions ont été reproduites par l'article 8 du Code de commerce, ainsi conçu : « Tout commerçant est tenu d'avoir un livre-journal qui présente, jour par jour, ses dettes actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations ou endossements d'effets, et généralement tout ce qu'il reçoit et paye, à quelque titre que ce soit, et qui énonce, mois par mois, les sommes employées à la dépense de sa maison : le tout indépendamment des autres livres employés dans le commerce, mais qui ne sont pas indispensables. — Il est tenu de mettre en liasse les lettres missives qu'il reçoit, et de copier sur un registre celles qu'il envoie. » L'article 9 ajoute : « Il est tenu de faire tous les ans, sous seing-privé, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, et de ses dettes actives et passives, et de le copier, année par année, sur un registre spécial à ce destiné. » Et, suivant l'article 1, les commerçants sont tenus de conserver ces livres pendant dix ans.

114. Il y a donc, dans l'état actuel de la législation, trois sortes de livres indispensables à tout commerçant : le livre-journal, le livre de la correspondance et le livre des inventaires.

Le livre-journal est ce qu'on appelait autrefois le livre de raison, *Codex rationum*, ou simplement *ratio*, c'est-à-dire le livre contenant le détail des opérations, en vertu desquelles on devait donner, recevoir, prêter, payer, et que la loi, *ff. de edendo*, définit ou décrit en ces termes, d'après le jurisconsulte Labéon : *Rationem autem esse, Labeo ait, ultrò citroque dandi, accipiendi, credenti, obligendi, solvendi sui causâ negotiationem*. Sur quoi Bartole, Balde et Straccha se sont fondés pour faire l'énumération suivante, des énonciations que les marchands doivent porter sur le livre de

raison : *Debent quæ receperunt scribere et quidem nominatim à quo receperint, et ex quâ causâ; item cui dederint, nominatim debent scribere. Item et diem receptarum rerum speciatim inserere : si enim prædicta speciatim et singulatim non scripserint non videtur reddita ratio... Et requiritur in codice omnia singulariter et explicite scribi et exprimi : implicitæ enim rationes esse non debent et summas in genere vel in concreto continere* (1). La loi romaine et ses commentaires ont évidemment servi de point de départ à l'article 8 du Code de commerce qui en reproduit et les termes et l'esprit. Autrefois, du moins en Italie, on donnait le nom de livre-journal au brouillard sur lequel les opérations étaient notées sommairement, au fur et à mesure qu'elles étaient faites, pour être ensuite reportées à leur ordre, et avec les détails voulus, sur le livre de raison ou livre-maître, *libro maestro* (2). Mais aujourd'hui le livre de raison obtient seul la qualification légale de livre-journal.

115. Quant au livre des inventaires et au livre de la correspondance, leur nom seul en indiquerait le contenu, si la loi n'avait pas pris soin de le faire elle-même.

116. Ces trois livres, le livre-journal, le livre des inventaires et le livre de la correspondance, sont indispensables à tous ceux qui font le commerce. La loi ne fait à cet égard aucune distinction entre les marchands en gros et les marchands de détail : elle n'excepte même pas les petits marchands; mais l'obligation qu'elle impose manque de sanction

---

(1) Straccha, *De Merc.*, part. 2, n. 37 et 38. Rote de Gênes, *décis.* 164, n. 22.

(2) *Liber giornalis diurni nempè exitûs et introitûs, et à quo per speciem recompilationis seu brevis transumpti desumatur alter qui nuncupatur Mastro.* (Ansald., *disc. gen.*, n. 153). — *Giornale est protocollum ex quo formatur liber.* (Rote de Gênes, *décis.* 173, n. 6).

proprement dite. Car si l'article 586 du Code de commerce porte : que le commerçant failli peut être déclaré banqueroutier simple s'il n'a pas tenu de livres ou si ses livres ne sont pas régulièrement tenus, c'est une faculté qu'il donne aux juges, qui devront avoir égard aux circonstances et à la nature du commerce pour décider si l'absence ou l'irrégularité des livres est une raison suffisante de voir un banqueroutier dans un failli.

117. Il est, d'ailleurs, d'autres livres appelés auxiliaires et que tiennent généralement toutes les maisons de commerce de quelque importance. Ces livres sont : le livre de caisse (1); le grand-livre (qu'on appelle aussi quelquefois livre de raison), qui présente le compte particulier de chacune des personnes avec lesquelles le commerçant est en relation d'affaires; le livre des achats et ventes ; celui des traites et acceptations, etc. Mais tous ces livres, tenus seulement pour la commodité et la plus grande clarté dans les affaires, ne sont considérés que comme des fractions du livre-journal dont ils ne doivent servir qu'à corroborer les énonciations.

118. Outre les livres proprement dits, il y a encore les carnets ou agendas (2) qui, quelquefois, peuvent être appelés à faire preuve, ainsi que nous le verrons plus tard.

119. La loi ne s'est pas bornée à prescrire aux commerçants la tenue de certains livres ; elle a, de plus, pris soin de déterminer la manière dont ils doivent être tenus. Ainsi, ils doivent être tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports en marge (3). Ils doivent être côtés et paraphés, et visés, sans frais, soit par un juge du tribunal de

---

(1) *Quaterno di cassa* (Ansaldus, *disc.* 66, n. 5).

(2) *Liber manuale*, *vachetta*, *stracciafoglio*. (Ansaldus, *disc. gen.* n. 155.)

(3) Cod. com., art. 10.

commerce, soit par le maire de la commune ou un adjoint (¹). Enfin, le livre-journal et le livre des inventaires doivent encore être visés et paraphés une fois par année, formalité à laquelle n'est pas soumis le livre des copies de lettres (²).

Anciennement, les livres des commerçants étaient assujétis au timbre (³). Mais l'article 4 de la loi de finances du 20 juillet 1837 les a, avec raison, dispensés d'une formalité coûteuse et qui d'ailleurs n'ajoutait rien à la régularité, qui est la grande condition de leur force probante. Il eût même été convenable de dispenser également les commerçants de l'obligation de faire viser, coter et parapher leurs livres. On a voulu par là empêcher les interpollations; mais cette précaution, complètement illusoire si, d'ailleurs, les livres ne sont pas régulièrement tenus et alignés, c'est-à-dire s'ils ne sont pas écrits de suite, par ordre de date, sans aucun blanc, sans renvoi, sans ratures ni transports en marge, devient inutile si les livres sont bien alignés. Il suffisait donc d'exiger que tous les articles fussent écrits à la suite des uns des autres, sur des registres bien reliés, de telle sorte qu'il n'y eût pas moyen d'en soustraire ou d'y intercaller un feuillet, ni de glisser un article entre ceux qui y sont déjà écrits. Aussi, dans la pratique, rencontre-t-on fréquemment des livres qui ne sont ni visés, ni cotés, ni paraphés de la manière prescrite par le Code de Commerce, et dont cependant la régularité est telle, qu'il est équitablement impossible de leur refuser la même autorité que celle à laquelle ils auraient droit s'ils étaient revêtus des formalités surabondantes dont

(¹) *Ibid.*, art. 11.
(²) *Ibid.*, art. 10.
(³) (Loi du 13 brum. an VII, art. 12). En conséquence, il était défendu à aucun juge ou officier public, à peine de 100 fr. d'amende, de coter et parapher un registre non timbré. (*Ibid.*, art. 16 et 24.)

le législateur a cru devoir embarrasser leur tenue. Les anciens usages constatés par les docteurs ne demandaient rien au-delà de ce qui était nécessaire pour assurer la régularité des livres (1).

120. Pour compléter ce qui concerne la tenue des livres, j'ajouterai qu'il importe peu qu'ils soient écrits de la main du marchand ou d'une main étrangère. *Liber mercatorum non refert, an ab ipso mercatore vel ab alio scriptus sit.* Cette opinion de Straccha (2) était celle de tous les tribunaux (3) et de tous les docteurs de l'Italie (4). La pratique contraire, à peine possible pour les petits marchands, deviendrait de plus en plus impossible à mesure que le commerce serait plus étendu, et alors que la tenue des livres présenterait plus d'intérêt. Aussi, dans l'usage, la tenue des livres est-elle un travail spécialement dévolu à un commis chargé de ce soin, *juveni, institori vel complimentario* (5).

121. On voit donc que les livres des commerçants, élevés en quelque sorte par la loi à la hauteur d'une institution, doivent avoir une toute autre autorité que les livres des particuliers. D'un autre côté, les affaires d'un commerçant se prêtent beaucoup mieux que celles d'un particulier à l'inscription régulière et suivie sur des livres : leur fréquence et leur succession journalière permettent de reconnaître si

---

(1) *Requiritur ut liber mercatili proborum que mercatorum more sit compactus et confectus.* (Klein, *de prob. que fit per lib. merc.*, p. 50, § 29 et suiv.) — *Mercatorum libri ad hoc ut probent, debet recognosci an sint bene et mercantiliter retenti.* (Ansaldus, *disc.* 82, n. 5.)

(2) *De Mercat.*, part. 2, n. 65.

(3) Rote de Gênes, *décis.* 31, n. 7.

(4) *Libri mercatorum vel partitæ in eis scriptæ ab alio, præsumuntur scripti vel scriptæ de eorum mandato.* (Casaregis, *disc.* 55, n. 55; Ansaldus, *disc.* 75, n. 12; *disc. gen.*, n. 120.)

(5) Ansaldus, *ubi sup.*

les livres sont bien tenus, c'est-à-dire si chaque article est porté à son rang et à sa date, et rendent impossible, quand les livres sont bien tenus, toute interpollation après coup d'un article fictif et toute suppression d'un article qui a été porté à sa date et à son rang. Le plus ordinairement, au contraire, il y a, dans les affaires des particuliers, une telle absence de suite; elles sont séparées les unes des autres par des intervalles de temps tels, qu'une apparence de régularité n'est pas toujours la preuve d'une régularité réelle.

Mais si l'autorité des livres de commerce n'a jamais été douteuse en principe, ça été de tout temps une question fort délicate que celle de savoir le degré précis de cette autorité.

Il n'est pas sans intérêt de suivre les vicissitudes de cette question depuis le droit romain jusqu'à nos jours : c'est le meilleur moyen de faire comprendre le sens et la portée de la loi actuelle.

Malgré l'usage qui s'était généralement introduit de tenir des livres, usage qui était principalement observé par les commerçants (1), il ne paraît pas qu'à Rome les livres, soit des commerçants, soit des non-commerçants, fissent indistinctement foi de leur contenu (2). Il résulte bien de plusieurs passages des plaidoyers de Cicéron pour Roscius, pour Cluentius, contre Verrès, que les livres pouvaient être produits, à titre de renseignements et de présomptions ou de commencement de preuve; mais il en résulte aussi que jamais ils ne pouvaient, par eux-mêmes, faire preuve complète de leur contenu. « C'est une audace

---

(1) *Qui Romæ olim negotiabantur vel commerciorum causâ per provincias commeabant, id sibi præcipuè negotii existimabant datum, ut accepta, expensaque ex arcâ diligentur in rationes referrent.* (Heineccius, *de lib. mercat.*, § 12.)

(2) Huberus, *Prælect. ad pandect.*, lib. 22, tit. 5, § 18.

sans exemple, disait Cicéron dans son plaidoyer pour Roscius, que de produire son livre au lieu de produire des témoins : » *Suum codicem loco testis recitare, arrogantia est.* Et dans son premier plaidoyer contre Verrès, il reprend vivement son adversaire de ce qu'il voulait faire juger le procès sur ses livres (1). Je crois donc qu'Heineccius s'est exagéré le sens et la portée de ces passages et de quelques autres analogues, lorsqu'il en conclut que, dans les principes du droit romain primitif, les livres des commerçants faisaient preuve complète de tout ce qu'ils contenaient (2).

Quoiqu'il en soit, et en supposant que tel ait été l'usage contemporain de Cicéron, toujours est-il que le droit des Pandectes aurait profondément modifié cet état de choses. Le Digeste ne reconnaissait une autorité suffisante, pour faire preuve complète de leurs énonciations, qu'aux livres des argentiers. Suivant les uns, les argentiers, qui faisaient le commerce de l'argent (3), remplissaient un office public, *officium publicum*, et étaient élus par le peuple; suivant les autres, leurs fonctions, sans être publiques, avaient pour cause l'intérêt public, *publicam causam*, et ils opéraient sous la protection de l'autorité publique, *publicâ auctoritate* (4).

---

(1) *Homo stultissime et amentissime, tabulas quum conficeres, satis te elapsurum nomi suspicione arbitrabare, si quibus pecuniam credebas, iis expensum non ferres neque in tuas tabulas ullum nomen referres, quam tot tibi nominibus acceptum Curtii referrent? Quid proderat tibi expensum illis non tulisse? an tuis solis tabulis te causam dicturum existimasti?*

(2) *Si dicendum quod res est, antiquissimis temporibus, Romani mercatorum tabulis et codicibus non modo semi plenam sed integram fidem habuerunt.*

(3) *Pecunias fœnori dabant, auctiones faciebant, pro aliis numerabant, solvebant, constituebant, pecuniam trajectitiam suo periculo credebant.* (Heineccius, *ubi sup.*, n. 14; Danty sur Boiceau, addit. au chap. 8.)

(4) Heineccius, *ibid.*

Dans l'une et l'autre hypothèse, leurs livres avaient donc un caractère public, et, à ce titre, faisaient preuve, non-seulement entre argentiers, mais encore à l'égard des tiers (¹). C'est ce qui résulte de plusieurs lois du titre du Digeste *de edendo*, et notamment de la loi 10, *in principio*, suivant laquelle les argentiers étaient tenus de produire leurs livres dans les procès qui s'élevaient soit entre eux, soit entre des tiers : *Argentarius rationes edere jubetur; nec interest cum ipso argentario controversia sit an cum alio*; et de la loi 9, § 2, au même titre, spéciale aux *nummularii*, espèce d'argentiers (²), qu'on pouvait également forcer de produire leurs livres *cogi rationes edere*, parce qu'ils faisaient preuve, comme ceux des argentiers proprement dits, *sicut argentarii*, et qu'on y avait souvent recours pour ajouter foi à leur contenu, *quarum probatio scripturâ codicibusque eorum maximè continetur, et frequentissimè ad fidem eorum decurritur*. D'où la plupart des interprètes ont conclu que leurs livres faisaient preuve, tant pour eux que contre eux, *ut sive pro illis, sive contra eosdem proferrentur plenè probarent* (³).

Quant aux marchands, proprement dits, qui ne remplissaient pas un office public, et qui n'opéraient pas sous la protection de l'autorité publique, il résulte d'un passage précieux du jurisconsulte Paul, que les juges pouvaient puiser dans leurs livres des raisons de décider, mais que ces livres

---

(¹) Voy. *inf.*, n. 151.

(²) Ceux qui faisaient à Rome le commerce de l'argent recevaient plusieurs noms : *argentarii* ou *argentariæ mensæ exercitores; argenti distractores* ou *venditores; mensarii* ou *mensularii; nummularii, fœneratores, trapezitæ, collybistæ, crematistæ, campsores, coactores* ou *collectarii*. Voy. Danty sur Boiceau, *ubi sup.*

(³) *Nic. de Passeribus, de script. priv., lib. 4, cap. 14*, n. 17 et suiv.; Wesemberius, *Paratit. ad tit. de fide instrum.*, n. 6; Heineccius, *ubi sup.*, § 14.

ne faisaient pas une preuve nécessaire comme ceux des argentiers. Titius avait envoyé, par lettre missive, aux Sempronius, un extrait de son livre portant le détail des sommes qu'il leur devait, par suite d'un dépôt, et de celles qu'ils lui devaient. Paul, consulté sur le point de savoir si cet extrait (supposé fidèle et sincère), faisait preuve complète des créances respectives, *an ex hujus modi scripturâ obligatio aliqua nata sit*, répondit qu'il faisait un commencement de preuve du dépôt qui y était reconnu, preuve qui pouvait être complétée par le déposant; que sur le point de savoir s'il faisait preuve ou commencement de preuve de la créance prétendue par le dépositaire, c'était au juge à décider d'après les circonstances : *Respondit ex epistolâ de quâ quæritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse. An autem is quoque qui deberi sibi cavit in eâdem epistolâ decem, probare possit hoc quod scripsit, judicem æstimatum* (1).

Le droit justinien distinguait donc, entre les livres des argentiers et ceux des marchands ordinaires, pour accorder aux premiers la force de faire preuve complète, tant contre que pour les argentiers, et pour la refuser aux seconds qui ne faisaient qu'une demi-preuve dont l'effet était abandonné à l'estimation et à l'arbitrage du juge.

122. Au moyen-âge, lors de la renaissance du droit romain en Italie, au milieu de l'immense commerce qui enrichissait les cités de cette contrée si précoce, et qui donnait à la question un intérêt tout particulier, les glossateurs conclurent des textes du Digeste que les livres des commerçants, régulièrement tenus, devaient faire preuve, tant contre eux qu'en leur faveur, alors du moins qu'ils étaient confirmés par le

(1) L. XXVII, § 2, *ff. Depositi.*

serment de celui qui les invoquait. Cette opinion, que firent prévaloir Barthole (1) et Balde (2), fut bientôt après suivie par tous les commentateurs et admise dans la pratique des affaires; et elle parut d'autant plus fondée à tous ceux qui cherchaient à s'appuyer sur le droit romain, qu'à cette époque les marchands formaient une sorte de corporation, ce qui, en les assimilant, jusqu'à un certain point, aux anciens argentiers, semblait autoriser l'application qui leur était faite des lois qui régissaient à Rome ceux qui faisaient le commerce privilégié de l'argent (3).

Toutefois, dès cette époque, il y eut une certaine incertitude sur l'étendue de la force qu'on reconnaissait aux livres des marchands. Devaient-ils faire preuve complète? Devaient-ils faire seulement une demi-preuve, subordonnée, dans ses effets, au serment du marchand qui s'en prévalait? C'est sur quoi on n'était pas d'accord. Les statuts des différentes villes commerçantes d'Italie n'étaient même pas conformes à cet égard. Ainsi tandis qu'à Florence, les livres des marchands avaient la même force qu'un acte authentique et emportaient hypothèque (4), à Venise, ils devaient être confirmés par le serment (5). Les jurisconsultes commerciaux,

---

(1) *Ad L. quædam*, § *nummularios*, *ff. de edendo.*

(2) Sur la loi *Rationem*, C. *De probationibus.*

(3) *Undè denuò colligi posse videbatur mercatorum etiam negociationem publicam quodammodo causam continere; adeoque non esse iniquum, ut, quemadmodum argentariorum codicibus jure romano fides omninò habenda esset, ita mercatorum tabulis rite confectis semi plenæ saltem probationis vis tribueretur, scribentibus que, illas pro se allegantibus, copia fieret in supplementum jurandi.* (Heineccius, *ubi sup.*, § 16).

(4) *Signanter Florentiæ statutum est, quia partitæ librorum exemplatæ commissione judicis, non solum habent vim publici instrumenti, sed etiam continent hypothecam bonorum debitorum* (Ansaldus, *disc. gen.*, n. 94).

(5) *Ut si inveniatur scriptum in libro alicujus, quod alteri tantum*

qui, en fondant le droit commercial sur les principes du droit romain, avaient continué l'œuvre des jurisconsultes civilistes, ne s'entendaient pas, non plus, sur ce point. Ainsi, tandis que les uns, comme le cardinal Tuschi, accordaient aux livres des commerçants la foi et l'autorité la plus entiére ([1]), d'autres, comme Turri et Casaregis, semblent limiter cette foi et cette autorité aux livres des banquiers, qui remplissaient, dans les foires, un office analogue à celui des argentiers à Rome, et n'accordaient aux livres des marchands ordinaires d'autre force que celle de prouver contre eux ([2]). Enfin les statuts locaux étaient également loin d'être d'accord sur le point de savoir si les livres des commerçants prouvaient indéfiniment, et quelque fût l'intérêt de la contestation, ou seulement jusqu'à une certaine somme ([3]).

---

dedit, vel quod ab altero tantum recepit, tunc scilicet judices dabunt sacramentum. (Stat. vén. de sept. 1252, *præfat.* 2).

([1]) *Scripturæ mercatorum etiam privatæ ex generali consuetudine reputantur quasi authenticæ et credibiles propter mercatorum præcipuam fidem.* (Consult. 206).

([2]) *Dicendum est per bilancia extracta ex libris mercatorum, regulariter nullam resultare solutionem, nec probationem solutionis. Per ea verò quæ à bancheriis præsentantur in feriis oriri plenissimam probationem solutionis ejus totius debiti quod solvendum erat in ipsis feriis, non autem alibi quod solvendum venit.* (Turri *de Camb. disp.* 2, *quæst.* 18, n. 13. V. aussi *ibid.*, *quæst.* 23, n. 65.)—*Dovendo si riflettere come ne, Banchieri di pubblica fiera, si ritiene anch'oggi l'uso degli antichi pubblici Banchieri, chiamati col nome d'argentarj e nummularj, agli dicui percio libri si prestava e si presta anch'oggi un intiera fede, come a libri d'officiali publici.* (Casaregis, *disc.* 202, n. 55.) — *Libri mercatorum plene contrà eos probant.* (Turri, *disp.* 2, *quæst.* 17, n. 10; Casaregis, *disc.* 220, n. 20). — Straccha, sans se prononcer sur la question, remplit une page entiere des noms des auteurs qui l'ont examinee. (*De Mercat.*, part 2, n. 70).

([3]) *Juxtà varia locorum statuta, vel principis indulta, libris mercatorum vel fides indefinita, vel usque ad certam summan adhibetur.* (Ansaldus, *disc. gen.*, n. 94.)

Quoi qu'il en soit de ces divergences, le principe de la force probante des livres des marchands, à un degré quelconque, n'en fut pas moins pleinement admis en Italie, bien que ses partisans les plus déclarés reconnussent, d'ailleurs, que ce principe était fondé moins sur le droit commun que sur la coutume (¹).

123. C'est de l'Italie que le commerce partit au moyen-âge pour se répandre dans le reste de l'Europe. Avec leurs marchandises, les Italiens voyageurs transportèrent leurs usages en Allemagne surtout et en France. Partout les usages relatifs à l'autorité des livres des commerçants furent admis en principe, mais avec des fortunes diverses; et, sur le degré d'autorité qu'il convenait d'accorder aux livres, on ne fut pas plus d'accord dans les lieux où l'usage avait été transplanté, que dans les lieux qui l'avaient vu naître.

Ainsi, en Allemagne, tandis que Marquardus semblait accorder aux livres des marchands une autorité pleine et entière sans avoir besoin d'un supplément de preuve (²), Voët ne voulait y voir qu'une demi-preuve qui avait besoin d'être complétée par le serment (³); et d'autres docteurs en fort grand nombre, parmi lesquels se trouve Klein, qui en fait une longue énumération, ne leur reconnaissaient l'efficacité d'une preuve complète qu'autant que cette autorité résultait d'une disposition expresse du statut local (⁴).

(¹) *Libri mercatorum probant de consuetudine, non de jure communi.* (Ansaldus, *disc gen.*, n. 129).

(²) *De jure merc.*, liv. 3, chap. 9, n. 16.

(³) *Effecit mercaturæ utilitas ac favor, libros mercatorum semi plenam facere probationem ac jure jurando mercatoris, plenam fidem intervenire, quoties mercator integræ famæ et existimationis est. Ad pand.*, liv. XXII, tit. 4, n. 12).

(⁴) *Præter hanc plene probandi efficaciam quam libri mercatorum per hactenus dicta, ex speciali duntaxat locorum consequuntur statuto, istius modi statuto deficiente, regulariter mercatiles libri, ex*

124. Ainsi, en France, la question fut de tout temps très vivement agitée, même après que la loi eut parlé, à plus forte raison quand elle se taisait encore.

Dumoulin, qui a répandu sur tant de questions les clartés de son esprit si pénétrant et si net, n'a pas su avoir, sur celle qui nous occupe, une opinion uniforme et il a successivement adopté les solutions les plus contraires, selon qu'il s'est laissé dominer par l'influence du droit romain, ou selon qu'il a su s'y soustraire.

Dans son commentaire sur la coutume de Paris (1), Dumoulin, argumentant de la foi due au dénombrement ou aux papiers terriers, entre le seigneur et son vassal, ou les tiers, en conclut qu'on doit accorder foi pleine et entière au livre de raison qu'un marchand produit en sa faveur : *Facit etiam*, dit-il, *quod in simplici libro mercatoris, tempore negociationis suæ tantum recenter cæpto et confecto, fides adhibetur pro scribente quando in pluribus capitulis ibi descriptis verificatur et invenitur conformis veritati*; et pour mieux justifier cette solution, il l'explique ainsi en se référant aux lois du Digeste, au titre *de edendo* : *Quod autem dixi de simplici libro mercatoris, intellige de vero libro rationum, quem quis tenetur etiam contrà se edere sive agendo, sive deffendendo in negotiis communibus, editionem petenti.*

Néanmoins, ailleurs (2), Dumoulin combat l'opinion des glossateurs qui, pour justifier la preuve plus ou moins complète qu'ils faisaient résulter des livres des marchands, s'étaient fondés sur les textes du Digeste, au titre *de edendo*, et en avaient conclu que les livres des marchands devaient

---

generali fori mercatilis praxi, non nisi semi plene probant. (Klein, *de Prob. quæ fit per lib. merc.*, p. 73, § 18.)

(1) § 8, n. 20, tit. des *Fiefs*.

(2) Sur le liv. IV, tit. 1 du Code.

avoir une autorité analogue à celle des argentiers d'autrefois; et il n'a pas de peine à démontrer que la foi accordée aux livres des argentiers, provenait de ce que ceux-ci remplissant à Rome un office public, ou tout au moins agissant sous la garantie de l'autorité publique, leurs livres avaient un caractère public qu'on ne saurait accorder à ceux des marchands, dont l'industrie purement privée ne peut se placer sous la protection des textes relatifs aux argentiers.

Cependant, comme dans la pratique on accordait une certaine foi aux livres des marchands, Dumoulin dit qu'il y a sur ce point trois questions à examiner : la première, de savoir si les livres font foi en faveur du marchand qui les a écrits; la seconde s'ils font foi contre lui; la troisième s'ils font foi à l'égard des tiers.

Sur la première question, Dumoulin, contrairement à ce qu'il dit en commentant la coutume de Paris, conclut de la loi 7 au Code *de Probationibus*, que j'ai déjà citée (1), qu'en principe, les livres des marchands ne font pas foi en faveur de celui qui les a écrits. Néanmoins, il admet à cette règle une exception notable : quand le livre est produit par un marchand dont la probité et la loyauté sont connues, *quem vocamus liberalem aut legalem*, il veut que du livre, qui ne fait ni preuve ni demi-preuve en sa faveur, résulte cependant une présomption qui autorise le juge à déférer au marchand le serment supplétoire, *Quia rationes ejus quamvis non plenam probationem, nec omninò semi plenam inducant, tamen adferent aliquam præsumptionem, ex quâ possit ei deferri juramentum, ità ut per se rationes probent.* Il fonde cette décision sur la loi 6 au Code *de Probat. : Rationes defuncti quæ in bonis ejus inveniuntur ad probationem sibi debitæ*

(1) Voy. *sup.*, n. 106.

quantitatis, solas sufficere non posse, sæpè rescriptum est. D'où il conclut que, puisque la loi romaine ne veut pas que les livres fassent foi tous seuls de ce qu'ils contiennent, il s'en suit, par un argument à sens contraire, que ces livres font foi quand ils sont soutenus par d'autres preuves, comme le serment.

Sur la seconde question, de savoir si le livre fait foi contre le marchand qui l'a écrit, Dumoulin décide l'affirmative, du moins en règle générale, et pourvu qu'il soit constant ou avoué que ce livre est celui dont se sert le marchand, parce qu'on ne doit pas croire qu'il a écrit sans motif un article qui le constitue débiteur, sur un livre qui présente le tableau de ce qu'il doit comme de ce qui lui est dû, *tabulas accepti et expensi.*

Sur la troisième question, de savoir si ce qui est écrit sur le livre d'un marchand, peut faire foi d'une chose qui se serait passée entre tierces personnes, Dumoulin décide la négative, en se fondant sur ce que les marchands ne remplissant aucun office public analogue à celui des argentiers à Rome, leurs livres ne pouvaient avoir aucune autorité respectivement aux tiers.

Comme on le voit, Dumoulin, tout en approfondissant la question et en précisant, par ses distinctions, les différentes faces de la difficulté, n'avait pu réussir à se mettre d'accord avec lui-même.

Boiceau, qui vint plus tard, et qui commentait l'article 54 de l'ordonnance de Moulins de 1566 (1), semble d'abord admettre que les livres des marchands prouvent contre eux, et ne prouvent pas contre les tiers; quant au point de savoir s'ils prouvent en faveur du marchand qui les produit, il dis-

(1) Part. 2, chap. 3.

tingue entre les cas où il s'agit du livre d'un marchand juré, faisant partie du corps des marchands, et le cas où il s'agit des livres d'un petit marchand qui ne fait pas partie d'une corporation. A l'égard des premiers il décidait, en suivant la doctrine des glossateurs italiens, que les livres par eux tenus faisaient en leur faveur une demi-preuve qui pouvait toujours être complétée, soit par la preuve testimoniale, soit autrement; mais à l'égard des seconds, il voulait que leurs livres n'obtinssent aucune foi, et par suite que ces marchands ne fussent reçus à en prouver la sincérité par témoins que dans le cas où la preuve par témoins était admissible, indépendamment de la circonstance de la représentation des livres, c'est-à-dire dans les contestations qui ne portaient pas sur une valeur de plus de 100 livres, conformément à l'article 54 de l'ordonnance de Moulins.

On pourrait multiplier les exemples de ces contradictions, ou plutôt de ces hésitations, qui démontrent que si tout le monde reconnaissait que les livres des marchands devaient avoir une autorité quelconque, personne n'était d'accord sur le degré d'autorité qu'il convenait de leur accorder; ces hésitations continuèrent, après l'ordonnance de 1673, qui aurait dû y mettre fin, comme par le passé.

L'article 9 du titre 3 de cette ordonnance portait que: « La représentation ou communication des livres-journaux, registres ou inventaires, ne pourrait être requise ni ordonnée en justice, sinon pour succession, communauté et partage de société en cas de faillite; » et l'article 10 ajoutait que : « Au cas, néanmoins, qu'un négociant ou un marchand voulût se servir de ses livres-journaux et registres, ou que la partie offrît d'y ajouter foi, la représentation pourrait en être ordonnée pour en extraire ce qui concernait le différend. » De ces dispositions, combinées avec celles des ar-

ticles 3 et 4 de même titre, Bornier (¹) concluait que les livres des marchands faisaient foi contre eux, et que le serment pouvait leur être déféré pour supplément de preuve en leur faveur. Toubeau (²) allait jusqu'à dire qu'on devait les égaler aux écritures publiques et authentiques, ce qui était leur accorder une autorité complète pour et contre les marchands; tandis que Danty, distinguant entre le cas où le livre était opposé à un non-marchand, du cas où il était opposé de marchand à marchand faisant ensemble commerce de la même marchandise, soutenait, dans le premier cas, que, de l'ordonnance de 1673, pas plus que des termes du droit commun, on ne pouvait induire que les livres fissent aucune preuve ni commencement de preuve en faveur du marchand qui les avait tenus, du moins quand il s'agissait d'une somme excédant 100 livres (³); mais que, dans le second cas, les livres faisaient foi entre les marchands, si toutes les conditions requises par l'ordonnance de 1673 y étaient observées (⁴). Danty cite un arrêt du mois de décembre 1659 qui s'était prononcé dans ce dernier sens.

125. C'est au milieu de cette incertitude de doctrines, qu'une législation précise n'avait pas su ramener à l'unité, que sont intervenus le Code civil et le Code de commerce, pour substituer des règles précises aux opinions contradictoires et aux usages divers. Les dispositions combinées du Code civil et du Code de commerce présentent, sur l'autorité des livres des commerçants, un système très complet, dans l'exposé duquel il nous reste à entrer.

Ce système repose sur le principe admis de tout temps,

(¹) Sur l'art. 3 de l'ordonn. de 1673.
(²) *Institut. du Droit consulaire*, t. II, p. 66.
(³) *De la preuve par témoins*, p. 556, n. 45, et p. 539, n. 48.
(⁴) *Ibid.*, p. 565, n. 55.

formellement consacré par les lois nouvelles (¹), mais qui est plus fondé aujourd'hui qu'il ne l'a jamais été, que les livres des commerçants doivent avoir plus d'autorité que les livres tenus par les particuliers. Il est évident, en effet, que lorsque la loi prescrit aux commerçants de tenir des livres, ce n'est pas pour que ces livres soient inutiles et ne puissent jamais faire foi, soit contre le commerçant qui les a tenus, soit en sa faveur. *Qui cum iis contrahunt*, disait Marquardus, *scire debent mercatores necessitate teneri hos libros conficere, nec alias probationes habere quam per scripturam proprii codicis rationum : undè videntur qui negotiantur cum iis mandare ipsis ut data et accepta scribant.* Ce raisonnement, qui n'était pas sans force du temps de Marquardus, quand l'obligation des marchands de tenir des livres était plutôt morale que légale, devient une raison déterminante, aujourd'hui que la tenue des livres est une obligation légale imposée à tout commerçant. Alors il devient vrai de dire que le marchand, quand il porte une opération sur ses livres, est, en quelque sorte, le mandataire de celui avec qui il a traité, et que le livre où l'opération a été mentionnée devient un titre commun aux deux parties. Voilà, si je ne me trompe, le fondement légal et rationnel de l'autorité qu'il convient d'accorder aux livres de commerce. Mais on comprend que la position respective des parties n'étant pas toujours égale, que le mandat n'étant pas toujours réciproque et pouvant, d'ailleurs, n'être pas fidèlement exécuté, l'autorité des livres ne peut pas être toujours la même. De là, des distinctions nécessaires que la doctrine et la législation anciennes n'avaient pas faites ou du moins n'avaient pas précisées, et que

(¹) Cod. com., 109.

les lois nouvelles ont le mérite d'avoir déterminées clairement et formellement.

Il y a, en effet, une grande différence entre le cas où le fait que l'on prétend prouver à l'aide des livres, s'est passé entre un commerçant et un non-commerçant, et le cas où il s'est passé entre deux commerçants. Dans le premier cas, le commerçant seul étant tenu d'avoir des livres, se trouve en face d'un adversaire qui ne peut en produire de son côté pour contrôler ceux qui lui sont opposés. Il est juste, dès-lors, que si les livres du commerçant doivent faire preuve complète contre lui, parce qu'on doit supposer qu'il n'y a mentionné à son préjudice que ce qui devait réellement y être mentionné, ils ne fassent pas preuve complète en sa faveur et qu'on ne puisse y trouver qu'une présomption de nature à autoriser le serment supplétif.

Dans le second cas, c'est-à-dire si le fait qu'il s'agit de prouver s'est passé entre commerçants, alors la partie est égale; les énonciations des livres respectifs se contrôlent l'une par l'autre, et c'est au juge d'en apprécier la portée pour y puiser, selon les circonstances, soit une preuve complète, soit un commencement de preuve.

Ces distinctions, fort rationnelles, résultent d'abord des articles 1329 et 1330 du Code civil, portant, le premier, que « les registres des marchands ne font point, contre les personnes non-marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment; » et le second, que « les livres des marchands font preuve contre eux. » — Elles résultent ensuite de l'article 12 du Code de commerce aux termes duquel « les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce.... »

126. Cependant, ce système a été vivement critiqué par

MM. Delamarre et Lepoitvin, qui reprochent au Code de commerce d'avoir dérogé à l'article 1329 du Code civil, d'après lequel, selon eux, les livres des commerçants devaient faire foi entre les commerçants, et, en s'écartant de ce principe, d'avoir tout laissé dans le désordre et au hasard de l'arbitraire. Ils préfèrent de beaucoup, soit le Code espagnol, dont l'article 42, en refusant toute autorité aux livres qui ne sont pas rigoureusement conformes à tout ce qui est prescrit pour la régularité de leur tenue, accorde foi entière à ceux qui sont régulièrement tenus (¹); soit le Code hollandais, duquel il semble résulter que, lorsqu'il n'existe ni preuve ni présomption d'une opération alléguée, les livres seuls n'en font pas preuve; mais que, s'il y a, d'ailleurs, preuve ou présomption de l'opération, les livres régulièrement tenus et affirmés par serment, lorsque le juge l'ordonne, font foi, sauf la preuve contraire, du temps de l'opération et de la délivrance, de la qualité, de la quantité et du prix des marchandises (²). — « En empruntant au Code espagnol le

(¹) Voici le texte de cet article d'après la traduction de M. Victor Foucher : « Les livres de commerce auxquels il manquerait l'une des formalités prescrites par l'art. 40, ou qui renfermeraient l'une des irrégularités mentionnées en l'article précédent, ne font pas foi en justice au profit du commerçant à qui ils appartiennent; et s'ils présentent des différences avec les livres régulièrement tenus par un autre commerçant, on s'en rapportera à ce qui résulte de ceux-ci. » (*Collection des lois des États modernes*, 6e livraison.)

(²) Voici les termes de l'art. 10 du Code de commerce hollandais : « Si l'opération n'est pas entièrement niée, ou bien si son existence est suffisamment constatée, les livres de commerce régulièrement tenus, affirmés au besoin par le serment ou confirmés par la mort, font foi entre commerçants dans leurs affaires commerciales, du temps de l'opération et de la délivrance, de la qualité, de la quantité et du prix des marchandises, sauf la preuve contraire; les registres de copie de lettres, régulièrement tenus, peuvent également être admis comme preuve par le juge. (*Ibid.* 7e livraison).

mode qu'il prescrit pour la tenue des livres, et au Code hollandais ce qu'il statue sur le degré de foi à leur accorder, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, on pourrait, à notre avis, faire une loi fort sage, où le droit se concilierait parfaitement avec l'équité pour protéger la bonne foi et déjouer la fraude (1). »

Nos lois, comme toutes les œuvres humaines, donnent assez souvent prise à la critique, et on ne la leur épargne pas. Si pendant un temps il a été de mode de les louer toujours, il est de mode aujourd'hui de les critiquer souvent. Rien de mieux, assurément, quand cette critique est fondée: dans la science de la législation comme dans les autres sciences, c'est la critique qui pousse au progrès. Mais il faut que la critique soit juste. Or, j'ose croire que le système qui résulte de la combinaison du Code civil et du Code de commerce français, est fort sage et infiniment supérieur à ceux des Codes espagnol et hollandais qu'on nous propose pour modèles.

Observons d'abord que le Code de commerce, en disposant, par son article 12, que les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce, ne déroge en rien à l'article 1329 du Code civil. Cet article 1329, en disant que les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, ne dit point, comme le supposent MM. Delamarre et Lepoitvin, qu'ils font preuve complète entre commerçants. De ce qu'ils ne font point preuve contre les non marchands, il n'y a pas lieu d'en conclure non plus qu'ils fassent nécessairement preuve entre commerçants. Le Code civil, en ne s'expliquant que sur un point, laissait donc au

(1) *Du contrat de commission*, t. I, n. 269 et suiv.

Code de commerce le soin de s'expliquer sur l'autre, et c'est ce qu'a fait l'article 12. Cet article a-t-il, comme on le lui reproche, tout remis à l'arbitraire et au hasard? C'est ce qui reste à examiner.

Et d'abord, aussi bien que le Code de commerce espagnol, il n'accorde pas foi aux livres irrégulièrement tenus, lorsque cette irrégularité est de quelque conséquence. Quant aux livres régulièrement tenus, il veut qu'ils puissent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants et pour faits de commerce. Cette faculté d'appréciation accordée aux juges n'est ni du hasard ni de l'arbitraire : c'est une disposition pleine de sagesse, et assurément préférable à celle du Code espagnol, qui accorde une foi nécessaire aux livres régulièrement tenus, produits en opposition à des livres irréguliers; et à celle du Code hollandais, qui rejette les livres parmi les moyens de preuves subsidiaires, et ne leur reconnaît d'autorité que lorsqu'il s'agit de prouver les clauses accessoires d'une convention déjà établie par d'autres moyens. Qui ne voit, en effet, que si en matière de preuve une certaine latitude doit être laissée aux juges, c'est surtout quand il s'agit de la preuve résultant des livres dont la régularité n'exclut pas toujours la fausseté ou l'inexactitude, et que c'est un mauvais moyen de prévenir les inconvénients de ce mode de preuve, dont les magistrats éclairés et intelligents savent tirer un si grand parti, que d'en interdire l'usage toutes les fois qu'il s'agit de la preuve d'une convention principale, ou de l'opération qui l'a produite? Sachons donc reconnaître ce qui est bien chez nous, et ne nous déprécions pas pour louer les autres.

127. Maintenant que nous connaissons le système général de nos lois modernes sur la preuve résultant des livres de commerce, nous allons entrer dans les détails nécessaires à

leur complète intelligence. Commençons par les règles relatives à la preuve des livres de commerce à l'égard des non-commerçants.

Comme nous l'avons vu, il suit des articles 1329 et 1330 du Code civil que, dans une contestation entre un marchand et un particulier non-marchand, les livres du marchand prouvent contre lui, mais ne prouvent pas en sa faveur.

128. Cependant cette règle générale peut être modifiée par plusieurs exceptions qui sont prévues par les articles 1329 et 1330 eux-mêmes.

Ainsi l'article 1329, après avoir dit que les livres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, ajoute : « sauf ce qui sera dit à l'égard du serment. » Il suit de cette disposition, que lorsqu'un marchand base sa demande contre un non-marchand, sur ses livres qui ne font point preuve contre ce dernier, les juges peuvent déférer au marchand le serment supplétif, et faire dépendre leur décision de ce serment. En effet, comme le fait très bien remarquer M. Bonnier (1), cette réserve de serment, faite par l'article 1329, ne peut s'entendre du serment décisoire, qui est de droit (2), et que le marchand peut toujours déférer à son adversaire : elle doit donc s'entendre du serment supplétif, c'est-à-dire de celui que le juge peut déférer d'office à l'une des parties pour en faire dépendre la décision de la cause (3). Et, comme le serment ne peut être déféré qu'autant que la demande, sans être pleinement justifiée, n'est cependant pas totalement dénuée de preuve, il faut en conclure qu'en certains cas, et selon les

(1) *Des preuves*, n. 634.
(2) C. civ. 1358. Voy. *inf.* sec. 3.
(3) C. civ. 1366. Voy. *inf. Ibid, ibid.*

circonstances dont les tribunaux sont juges, les livres des commerçants peuvent faire en leur faveur un commencement de preuve contre les non-commerçants. Si donc les livres du marchand sont en règle, si sa bonne foi ne peut être suspectée, si la personne non-marchande contre laquelle il réclame a l'habitude de se fournir chez lui, et si la demande n'a rien d'exagéré ou d'invraisemblable, ces livres peuvent établir en faveur du marchand une sorte de présomption que la fourniture a été faite et non payée, et cette présomption forme un commencement de preuve qui peut être complété par le serment du marchand ([1]).

129. Mais je ne crois pas qu'on puisse conclure de l'admissibilité du serment supplétif à l'admissibilité de la preuve testimoniale comme complément du commencement de preuve qu'on prétendrait trouver dans les livres. L'article 1329, formel en ce qui touche le serment, est muet en ce qui touche la preuve testimoniale. Elle ne pourrait donc être admise, ainsi que nous le verrons plus tard, que s'il y avait un commencement de preuve par écrit. Or, un commencement de preuve par écrit doit émaner de celui à qui on l'oppose ([2]); et les livres d'un commerçant n'émanant pas du non commerçant contre lequel la demande est formée, ne peuvent dès-lors autoriser la preuve testimoniale des prétentions du marchand ([3]).

130. Une autre exception à la règle que les livres d'un marchand ne font pas preuve en sa faveur quand ils sont opposés à un non-commerçant, tandis qu'ils font preuve en faveur de ce dernier, résulte de l'article 1330 du Code civil,

---

([1]) Pothier, *des Oblig.*, n. 721; M. Pardessus, n. 1257; M. Toullier, t. VIII, n. 368, M. Duranton, t. XIII, n. 196.

([2]) Voy. *inf.* sect. 2.

([3]) M. Bonnier, n. 634. — *Contrà*, M. Toullier, t. VIII, n. 369.

suivant lequel le non-commerçant, qui veut tirer avantage des livres d'un commerçant, ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. On considère alors les livres du marchand comme une sorte d'aveu qui ne peut être divisé contre lui, et qui doit lui profiter pour ce qu'il contient de favorable, en même temps qu'il doit lui préjudicier pour ce qu'il contient de contraire. *Petens exhiberi libros tenetur eis stare*, disait très bien la Rote de Gênes (1). Toutefois, il est bien évident que cet indivisibilité n'a lieu que relativement à des articles ou à des énonciations connexes, et qui ont rapport à la même affaire, ou, pour nous servir des termes mêmes de l'article 1330, qui sont relatifs à la prétention de celui qui invoque les livres. C'est en ce sens que la plus ancienne doctrine a toujours entendu l'indivisibilité des livres des commerçants. *Sæpius disputari contingit*, dit Ansaldus (2), *an libri eorumque partitæ possint pro unâ parte acceptari, et pro altera respui, et regula est negativa... Quod tamen intelligitur, ubi partitæ sunt connexæ, hoc est quod contineant unam eamdemque causam, unaque veniat ad qualificationem vel peremptionem alterius.*

131. De ce que les livres des marchands font preuve contre eux en faveur des non-commerçants, doit-on en conclure que cette preuve est tellement parfaite qu'elle n'admette aucune preuve contraire? La question a été jadis assez controversée entre les docteurs. Klein, dans sa monographie déjà citée, *De Probatione quæ fit per libros mercatorum* (3), après avoir fait l'énumération des autorités qui s'étaient prononcées en sens divers, se décide en faveur de

(1) Décis. 49, n. 2.
(2) Disc. gén., n. 150.
(3) P. 73, § 17.

l'admissibilité de la preuve contraire aux livres, par ce motif que les actes publics et la preuve par témoins, qui font preuve complète, n'excluant pas la preuve contraire, les livres ne doivent pas l'exclure davantage : *Idque ex hâc solidâ ratione quod nec instrumentum publicum, quod tamen plenè probat, nec testes idonei qui pariter judici plenam faciunt fidem, probationem in contrarium excludant.* Mais je ne crois pas cette assimilation exacte ; si les livres des commerçants font preuve contre eux vis-à-vis des non-commerçants, c'est parce que la loi leur reconnaît dans ce cas la force et les effets d'un aveu : or, il n'y a pas de preuve possible contre un aveu. Celui qui l'a fait peut sans doute en discuter la portée, soutenir qu'il est le résultat de l'erreur, du dol ou de la violence (1); mais il ne peut être admis à prétendre, en dehors de ces circonstances exceptionnelles, que son aveu n'est pas conforme à la vérité, parce que nul n'est recevable à s'accuser de mensonge.

132. Du reste, si les livres des marchands font preuve contre eux en faveur des non-marchands, cela doit s'entendre seulement des choses relatives au commerce du marchand qui les a tenus et qui les produit. C'est ce qui résulte nettement de l'article 1329 du Code civil qui, en déterminant l'effet des livres des marchands vis-à-vis des non-marchands, ne parle que de la preuve des fournitures portées sur les livres (2), ce qui n'empêche pas d'ailleurs que ces livres ne puissent être pris en considération par le juge à l'occasion de contestations sur des contrats qui n'ont rien de commercial (3).

---

(1) Cod. civ. 1356.
(2) Voy. le n. suivant.
(3) M. Toullier, t. VIII, n. 381 et 382. Cass. 25 niv. an x. (Dev. et Car. 1, 1, 578).

133. J'arrive maintenant à la preuve faite par les livres de commerce entre marchands. Nous avons vu qu'aux termes de l'article 12 du Code, les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le juge pour faire preuve, entre commerçants, pour faits de commerce.

Une première remarque à faire, c'est que les livres des commerçants n'ont une autorité particulière que relativement aux faits de commerce : *Statutum concedens fidem libris mercatorum intelligitur duntaxat circà spectantia ad mercaturam* (¹). Dans les matières purement civiles, les livres n'ont d'autorité que comme simples présomptions, et dans les cas seulement où les présomptions sont admissibles (²). Je dis dans les matières purement civiles, parce qu'il n'est pas nécessaire qu'une opération faite entre commerçants soit commerçiale de part et d'autre, pour qu'elle puisse être prouvée par les livres des parties. Ainsi, bien qu'une vente de vins, faite par un marchand de vins à un manufacturier, ne constitue pas de la part de ce dernier une opération commerciale, elle peut être prouvée par les livres des parties, parce que les deux contractants étant commerçants, ont dû la constater respectivement sur leurs livres (³).

134. Peu importe, au surplus, que les deux commerçants, ou l'un d'eux, aient cessé de faire le commerce au moment de la contestation, alors qu'il s'agit de faits de commerce qui se rapportent au temps où ceux qui y ont pris part étaient encore dans les affaires. *Libri mercatorum probant, licet de*

(¹) Ansaldus, *disc. gen.*, n. 105 et 106. Klein, *de Prob.*, *per lib.*, p. 57, § 13. — *Libri apothecæ probant solum in eis quæ pertinent ad apothecam et mercaturam, non verò dotem.* (Casaregis, *disc.* 104, n. 59).

(²) Voy. le numéro qui précède, et *inf.* sect. 3.

(³) M. Bonnier, *Des Preuves*, n. 629.

eis disputatur quando scribens non est amplius mercator (1). Bartole avait, il est vrai, soutenu le contraire (2). Mais son sentiment n'avait prévalu, ni parmi les docteurs italiens, ainsi que le prouve le passage d'Ansaldus que je viens de citer, ni parmi les allemands. Klein, dans sa monographie *De probatione quæ fit per libros mercatorum* est formel à cet égard : *Non dubito mercatorem antea negotiari solitum, in præsenti vero à mercaturâ cessantem, nihil hominus mercatorem esse dicendum, adeoque libros ipsius probare, aliis que privilegiis mercatoribus concessis plenissimè uti posse. Quod quoad inscripta tempore quo negotiis operam navabat simpliciter procedit* (3).

135. Klein ajoute : *Aut quò clarè constabat animum mercaturam iterum exercendi ipsum retinuisse licet de præsenti non exerceat;* de telle sorte qu'il admet l'autorité des livres remontant à une époque où celui qui les a tenus n'était plus commerçant, mais avait conservé l'intention de le redevenir. Cette opinion ne me paraît pas absolument vraie. Je ne crois pas que celui qui a notoirement cessé de faire le commerce, qui est sorti des affaires tout en conservant une sorte d'esprit de retour, et qui, plus tard, y est rentré, puisse invoquer, relativement aux faits qui se sont passés dans le temps intermédiaire, les règles particulières aux livres des commerçants, alors même qu'il s'agirait de faits commerciaux. L'article 12 s'applique exclusivement aux livres de commerce et aux contestations qui ont lieu entre commerçants, et pour faits de commerce. Il faut donc, de toute nécessité, non seulement qu'il s'agisse d'un fait commercial, mais encore qu'il

(1) Ansaldus, *disc. gen.*, n. 23.
(2) Sur la loi 3, § 3, *ff. de jure immun.*
(3) P. 14, n. 17.

s'agisse de faits qui se sont passés entre gens qui étaient commerçants au moment où ces faits se sont accomplis. Cependant, on comprend qu'en fait il soit assez difficile de refuser la qualité de commerçant à celui qui, ayant cessé le commerce et y étant rentré plus tard, a fait dans l'intervalle des faits de commerce. Dans ce cas, l'époque de la rentrée de l'ancien commerçant dans les affaires peut très raisonnablement être reportée par les juges au temps des faits intermédiaires; et de cette façon l'opinion de Klein, quoique non fondée en droit, peut se trouver parfaitement fondée en fait.

136. Observons de plus que, dans tous les cas où les artisans peuvent être considérés comme commerçants (1), leurs livres ont la même force que les livres des commerçants. Il n'y a aucun doute à cet égard (2).

137. Suivant M. Toullier, la confiance que la loi accorde aux livres de commerce dans les contestations de commerçant à commerçant, est beaucoup plus grande que dans les contestations de commerçant à particulier. Cela n'est pas complètement exact. Car si dans les contestations de commerçant à particulier, les livres du commerçant prouvent

(1) Voy. *sup.*, t. I, n. 19 et suiv.

(2) Klein, p. 171, § 20. — Suivant les anciens statuts de certaines villes d'Italie, les livres des artisans avaient une force probante que les mêmes statuts n'accordaient pas, nommément, à ceux des commerçants proprement dits. D'où était née la question de savoir : *An statutum concedens fidem libris artificium, procedat etiam in libris mercatorum magis insignium?* C'était, comme on le voit, l'inverse de notre question. Ansaldus décide la négative (*disc. gen.*, n. 117), par ce motif que la règle spéciale aux artisans ne saurait affecter les commerçants en général, qui restent sous l'empire des règles du droit commun. Chez nous, au contraire, il y a une règle générale pour tous les commerçants, qui embrasse, par conséquent, dans son application, toutes les branches particulières d'industrie qui se rattachent au commerce et toutes les classes de commerçants.

nécessairement contre lui, et ne prouvent pas en sa faveur, tandis que, dans les contestations entre commerçants, ils prouvent également pour ou contre l'une et l'autre partie; dans cette dernière hypothèse, ils ne prouvent jamais nécessairement, de telle sorte que si entre commerçants les livres ont plus d'autorité, en ce sens que cette autorité peut être également invoquée par les deux parties, ils en ont moins en ce sens que cette autorité a moins de force que dans les contestations entre un commerçant et un particulier.

Il suit de là que c'est le juge qui est appelé à mesurer leur autorité suivant les circonstances, la nature de l'affaire, la réputation des parties et la comparaison de leurs livres respectifs, de telle sorte que les livres peuvent faire preuve complète, commencement de preuve, servir de présomptions, ou être complètement rejetés comme non probants, selon l'appréciation que la conscience du juge doit en faire en toute liberté.

138. Néanmoins, il y a des règles d'équité et de bon sens qui doivent tout naturellement servir de guides, et dont on ne peut s'écarter sans motifs particuliers.

Ainsi, quand il y a accord entre les livres produits de part et d'autres par deux commerçants, dont l'un nie une opération affirmée par l'autre, il est bien évident qu'il faut s'en rapporter aux livres, à moins de circonstances extraordinaires qui viennent détruire l'effet de ce concert.

Si, au contraire, il y a désaccord entre les livres respectivement produits, il est clair que le juge doit chercher dans les circonstances concomitantes la raison de se décider dans un sens ou dans l'autre.

On doit en dire autant du cas où une seule des parties, soit le demandeur, soit le défendeur, représente des livres à l'appui de sa prétention. La partie qui ne veut ou qui ne

peut produire de livres, se place sans doute dans une position défavorable vis-à-vis de son adversaire qui produit les siens : mais ce n'est pas une raison pour accorder une foi nécessaire aux livres produits, et dans ce cas encore le juge conserve le pouvoir discrétionnaire d'appréciation que la loi lui confère d'une manière générale et sans distinction (¹). Cela est si vrai que, même dans le cas où la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi, refuse de les représenter, le juge peut, aux termes de l'article 17 du Code de commerce, déférer le serment à l'autre partie, ressource supplémentaire à laquelle il serait bien inutile de recourir si les livres de la partie qui offre d'ajouter foi à ceux de son adversaire devaient suffire pour faire décider la contestation en sa faveur (²).

139. On s'est demandé si les juges avaient, dans l'appréciation des livres des agents de change et courtiers, le même pouvoir discrétionnaire qu'à l'égard des livres des commerçants. Si la question devait se résoudre d'après les anciennes règles admises en cette matière, nul doute que leurs livres ne dussent faire, entre eux et leurs commettants, une preuve complète et nécessaire des opérations qui y sont constatées. C'est à l'office public, dont les agents de change et les courtiers sont revêtus, que leurs livres devaient ce privilége. Raphaël de Turri atteste à cet égard l'opinion des jurisconsultes de son temps : *Cui*, dit-il en parlant du courtier de change, *tanta ex numeri fides adhibetur a jureconsultis, ut cujuscumque ex eis dictum juramento vallatum, notulâ*

(¹) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 184 ; M. Bonnier, n. 650.— *Contrà*, M. Toullier, t. VIII, n. 383.

(²) *Exhibitio librorum non conceditur ad fundendam intentionem actoris, sed solùm ad eam coadjuvandam.* (Ansaldus, *disc.* 72, n. 14 et suiv. ; *disc.* 73, n. 3 et 12.)

que in liberculis quibusdam per ipsos compositis, plenam inducant probationem, circà celebrationem cambiorum eorumque pretia et pacta conventa, contra quoscumque recusantes mercatores(1); et l'ancien droit français, en accordant aux agents de change et aux courtiers foi et serment en justice(2), avait, par cela même, accordé l'authenticité aux énonciations portées sur leurs livres. Mais ni les lois nouvelles qui ont rétabli les agents de change et les courtiers en titre d'office public, n'ont reproduit les anciennes dispositions sur lesquelles on pouvait raisonnablement se fonder pour accorder à leurs écrits ou à leurs paroles une sorte d'authenticité plus ou moins complète. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 9 du Code de commerce, leurs bordereaux ne font foi, comme nous l'avons déjà vu (3), que lorsqu'ils sont signés par les parties ; et que l'article 84 du même Code, en leur prescrivant d'avoir un livre revêtu des formes prescrites par l'article 11, sur lequel ils sont tenus de consigner jour par jour et par ordre de dates, sans ratures, interlignes ni transpositions, et sans abréviations, ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, assurances, négociations, et en général de toutes les opérations faites par leur ministère, laisse d'ailleurs ce livre, en ce qui touche sa force probante, sous l'empire du principe général établi par l'article 12 du Code de commerce.

140. Toutefois, les agents de change et les courtiers ont un livre de plus que les commerçants ordinaires, auquel il est permis aux juges d'ajouter foi, et que, même, les juges doivent, en certains cas, prendre en très sérieuse considération : c'est le carnet. Le carnet ou agenda, dont la tenue ne présente

(1) *De camb. Disp.* 1, *quæst.* 2, n. 9.
(2) Arrêt du Conseil du 24 septembre 1724.
(3) Voy. *sup.*, n. 78.

dans les circonstances ordinaires, aucune certitude de régularité, n'a jamais été admis au nombre des livres probants (¹) : *Nullam probationem facit alter liber qui dicitur manualis, videlicet inscriptus memoriæ causâ, quive etiam juxtâ varias consuetudines et regiones denominatur* vachetta *seu* stracciafoglio, *non obstante etiam, quod vigore statuti, aut consuetudinis præcipiatur fidem libris adhiberi* (²). Mais le mode d'agir des agents de change et des courtiers, lorsqu'ils contractent ensemble et servent d'intermédiaires à leurs clients respectifs, a donné à leurs carnets une autorité toute exceptionnelle. Aux termes de l'article 12 de l'arrêté du 27 prairial an X, lorsque deux agents de change ou deux courtiers ont consommé une opération, chacun doit l'inscrire sur son carnet et le montrer à l'autre. L'énonciation du carnet ainsi contrôlée, acquiert nécessairement une certitude, et par conséquent une autorité que ne saurait avoir le carnet ou l'agenda sur lequel un commerçant note brièvement les faits, plus ou moins accomplis, dont il veut garder le souvenir. Aussi l'article 11 du même arrêté oblige-t-il les agents de change et les courtiers à représenter leurs livres et leur carnet aux juges et aux arbitres quand ils en sont requis : ce qui indique clairement que la loi a entendu accorder une force probante au carnet comme aux livres.

Quand les livres et le carnet ne sont pas d'accord, c'est aux juges à apprécier, d'après les circonstances, lequel des deux mérite le plus de foi. Cependant, toutes choses égales d'ailleurs, il semble que le carnet étant écrit à l'instant même

---

(¹) Voy. *sup.*, n. 118.

(²) Ansaldus, *disc. gen.*, n. 155. — Voyez aussi, Rote de Gênes, *décis.* 1, n. 19 et suiv.

de l'opération, et sous le contrôle des deux intermédiaires, devrait être préféré (¹).

141. Le pouvoir discrétionnaire que la loi a sagement conféré aux juges quand il s'agit de déterminer la force probante des livres de commerce, résout une question que les anciens docteurs ont longtemps agitée, et qui consiste à savoir si on peut ajouter foi aux livres d'un commerçant failli (²). Nul doute que les juges, avant d'accorder créance aux livres d'un failli, ne doivent les examiner avec une sage défiance et une attention scrupuleuse; mais nul doute aussi que lorsqu'ils résistent à cet examen, et que leur régularité est constante, ils ne puissent prouver comme les livres des commerçants qui jouissent de la plénitude de leurs droits(³).

142. De ce que les livres de commerce peuvent faire preuve entre commerçants et pour faits de commerce, il résulte d'abord que le demandeur et le défendeur peuvent produire leurs livres à l'appui de leur demande ou de leur défense. Il en résulte aussi de plus, que le demandeur et le défendeur qui peuvent trouver dans les livres de leur adversaire les moyens de justifier ou de repousser l'action, peuvent demander la production de ces livres (⁴), sauf aux juges à l'ordonner ou à la refuser; et que cette production peut même être ordonnée d'office par le juge (⁵). Cette conséquence n'est pas aussi contraire qu'elle le parait au premier abord à la règle que personne n'est tenu de produire

---

(¹) M. Mollot, *Des Agents de change* et *Courtiers*, n. 165.

(²) Klein, p. 33, § 9 et suiv.; Rote de Gênes, *décis.* 2, n. 32; Ansaldus, *disc. gen*, n. 131 et suiv.

(³) *Liber mercatoris decocti non probat, nisi pro ejus legalitate urgentia concurrant adminicula.* (Ansaldus, *Ibid.*)

(⁴) *Exhibitio librorum conceditur tam reo quam actori.* (Ansaldus, *disc.* 72, n. 18).

(⁵) Cod. com., art. 15.

contre soi, et de fournir des armes pour se faire battre ; car, ainsi que nous l'avons déjà vu ([1]), l'obligation imposée aux commerçants de mentionner toutes leurs opérations sur leurs livres a pour but, non-seulement l'intérêt particulier de chacune des parties, mais encore leur intérêt commun, de manière que les livres de l'une sont en quelque sorte les titres de l'autre.

Néanmoins, l'ancien droit commercial italien, qui a tant contribué à faire passer dans la pratique le principe de l'autorité et de la force probante des livres des commerçants, opposait une certaine résistance à l'introduction de la règle qui permet aux parties de demander la production des livres de leur adversaire. Ainsi, tandis que la plupart des tribunaux d'Italie, guidés par l'équité, *innixa æquitati canonicæ*, obligeaient le demandeur et le défendeur à produire leurs livres sur la demande de leur partie adverse, les docteurs soutenaient que cette jurisprudence était contraire aux principes du droit, *juri stricto*; et ils voulaient que la rigueur de ces principes ne pût fléchir en faveur de l'équité que lorsqu'il y avait une juste cause reconnue par le juge, *ubi justa causa concurrat arbitrio judicis*; et cette juste cause ne pouvait résulter, selon eux, que du concours de ces trois circonstances : quand il y avait certitude de l'existence des livres au moment du procès; quand la partie qui demandait la production des livres y avait un intérêt manifeste; enfin, quand le fait allégué ne pouvait être prouvé autrement que par les livres dont la production était demandée : *Tria exiguntur notoria requisita, primò nempè, quod edoceatur de existentiâ tempore litis vel postea; secundò de interesse petentis, et tertiò de casu subsidii, quod scilicet aliundè veritas haberi non valeat* ([2]).

([1]) Voy. *sup.*, n. 123.

([2]) Casaregis, disc. 102, n. 1 et suiv.; Ansaldus, *disc.* 72, n. 20 et suiv.

Mais il est bien clair qu'en supposant que ces trois circonstances dussent être prises en considération par le juge, au temps d'Ansaldus et de Casaregis, leur absence ne pourrait être aujourd'hui un motif péremptoire de refuser à une partie la production des livres de son adversaire. Tout commerçant étant tenu d'avoir des livres, est présumé s'être conformé à la loi ; le juge n'est donc pas obligé, avant d'ordonner la production des livres, de s'enquérir et de vérifier s'il en existe réellement. Il n'en serait autrement que si les livres dont la production est demandée remontaient à plus de dix ans, parce qu'aux termes de l'article 11 du Code de commerce, les commerçants ne sont tenus de conserver leurs livres que pendant dix ans.

Quant à l'intérêt de la partie, il est évident que cet intérêt existe toujours d'une manière suffisante, lorsque la contestation porte sur une opération qui peut être prouvée par les livres ; et quant à la question de savoir si la preuve pourrait être faite autrement que par les livres, il est également évident qu'elle ne peut exercer aucune influence déterminante sur le point de savoir si les livres seront produits, puisque c'est souvent de la comparaison des divers éléments de preuve que ressort la vérité dont la recherche est le but que se propose le juge.

En définitive, le pouvoir discrétionnaire qui appartient aux tribunaux, lorsqu'il s'agit d'apprécier les livres produits, leur appartient également quand il s'agit d'en ordonner la production (1); et si aucune règle particulière ne les gêne lorsqu'il leur convient de l'ordonner, aucune non plus ne les gêne, lorsqu'il leur convient de la refuser.

143. Je pense même que la production des livres peut

(1) Cod. com. art. 14 et 15.

être demandée et ordonnée par le juge, lorsque le défendeur est un non-commerçant, en faveur duquel prouvent les livres du commerçant demandeur, et qui a, dès-lors, qualité pour demander et obtenir une production qui peut l'aider à repousser les prétentions de son adversaire (¹).

144. Mais il faut bien remarquer que la production des livres ne doit pas être faite de manière à compromettre les intérêts de celui à qui ils appartiennent et de manière à divulguer, à l'occasion d'une contestation particulière, l'ensemble de ses affaires. *Libri mercatorum*, dit Casaregis, *non sunt perscrutandi, ne videantur eorum secreta* (²). Aussi, aux termes de l'article 14 du Code de commerce, la communication des livres ne peut elle être ordonnée en justice que dans les affaires de succession, de communauté, de partage ou de société, qui, affectant toute une gestion d'affaires, exigent nécessairement que toutes les affaires du commerçant soient connues. Dans tous les autres cas, les juges, suivant l'article 15, ne peuvent qu'ordonner la représentation des livres à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend. C'est la reproduction des anciennes règles : *Mercator tenetur tantum exhibere libros in eâ parte aut pagellâ ubi adest controversia* (³). Mais il ne faut pas conclure de là que, lorsque dans un livre il y a plusieurs articles connexes qui ne peuvent pas être extraits séparément les uns des autres, et dont les uns seulement concernent le différend, on doive se refuser à toute représentation dans la crainte de divulguer des choses étrangères au procès. La jurisprudence de la Rote de Gênes était formelle à cet égard :

(¹) M. Toullier, t. VIII, n. 371.
(²) Disc. 72, n. 10.
(³) Casaregis, *disc.* 30, n. 79.

Exhibitio in parte non procedit in libro continenti debita et credita connexa (¹)... *Scriptura continens capitula separata potest exhiberi pro parte, secus non continens* (²).

Du reste, c'est le livre lui-même qui doit être représenté pour que l'extrait en soit fait par le juge ou sous ses yeux, de la manière qui lui paraîtra la plus convenable (³).

Il y a plus; l'extrait ne peut être régulièrement fait qu'en présence de la partie ou, du moins, la partie dûment appelée: *Partitæ librorum non probant nisi sint extractæ parte citatâ* (⁴). Casaregis admettait, cependant, que, pour des raisons graves, les livres pouvaient être produits au juge seul, en secret, et hors la présence de l'adversaire du produisant. *Mercator, propter urgentem causam, potest recusare exhibitionem librorum in actis, et eos tantum exhibere judici in occulto* (⁵). Mais, sous aucun prétexte, on ne pourrait suivre aujourd'hui une telle forme de procéder. Il ne doit y avoir aucun secret entre le juge et l'une des parties, et tous les éléments de preuves doivent être soumis à la possibilité d'une discussion contradictoire.

145. Au surplus, quand les livres, dont la représentation est offerte, requise ou ordonnée, sont dans des lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu, ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un procès-verbal du contenu, et l'envoyer au tribunal saisi de l'affaire (⁶).

(¹) *Decis.* 72, n. 5.
(²) *Decis.* 11, n. 5 et 6.
(³) Klein, p. 78, n. 25.
(⁴) Ansaldus, *disc.* 74, n. 48 et suiv.; Casaregis, *disc.* 202, n. 55.
(⁵) *Disc.* 50, n. 80.
(⁶) C. com., art. 16.

146. Aux termes de l'article 17 du Code de commerce, si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi refuse de les représenter, le juge peut déférer le serment à l'autre partie. Dans ce cas, en effet, le refus de représenter les livres établit contre le refusant la présomption que ses livres lui sont contraires : *Recusans exhibere libros, habet contra se præsumptionem mali juris* (¹); et cette présomption suffit pour que le juge soit autorisé à déférer le serment supplétoire à la partie qui demande la production des livres.

Mais, si la partie qui demande la production des livres n'offrait pas d'y ajouter foi, le refus de les produire ne suffirait pour autoriser les juges à lui déférer le serment : il pas faudrait qu'à ce refus se joignissent d'autres circonstances de nature à être considérées comme des commencements de preuve.

146 *bis*. De même aussi, dans le cas où la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi se trouve dans l'impossibilité de les représenter, soit parce qu'elle n'en a pas tenu, soit parce qu'elle les a perdus, aucune induction défavorable ne peut être tirée de ce défaut de production. Cependant, comme on doit toujours présumer qu'un commerçant s'est conformé à la loi qui l'oblige à tenir des livres, et que, d'un autre côté, on ne doit pas présumer la perte de livres dont la conservation a une grande importance (²), c'est à la partie qui prétend n'avoir pas tenu de livres, ou les avoir perdus, de prouver son allégation. Du temps d'Ansaldus, où aucune loi expresse ne faisait une obligation rigoureuse de la tenue des livres de commerce, on pouvait dire que c'était au demandeur à prouver l'existence des livres du défendeur, et que lorsque

(¹) Ansaldus, *disc.* 58, n. 15.

(²) *Deperditio librorum magni momenti difficilius præsumitur.* (Casaregis, *disc.* 102, n. 25).

cette preuve n'était pas faite, le serment du défendeur suffisait pour prouver son dire : *Non probata per actorem existentia librorum, suffisit reo jurare non habere, nec dolo desiisse habere* (1). Mais aujourd'hui d'autres principes conduisent à d'autres conséquences ; et Casaregis lui-même, modifiant l'opinion d'Ausaldus, n'accordait quelque confiance au serment de celui qui alléguait la perte des livres qu'il était tenu de produire, que lorsque les circonstances concouraient pour rendre cette perte probable, *concurrentibus conjecturis* (2).

147. Du reste, les règles qui précèdent sur la nécessité de produire des livres, et la conséquence de leur non-production, s'appliquent, non-seulement aux livres dont les articles 9 et suivants du Code de commerce font mention, et qui sont les livres réputés indispensables à tous les commerçants, c'est-à-dire au livre-journal, au livre de la correspondance et aux livres des inventaires, mais encore aux autres livres tenus par les commerçants pour plus de commodité et pour le bon ordre de leurs affaires, connus sous le nom de livres auxiliaires (3). La communication et la représentation peut en être faite, demandée ou ordonnée, parce que les juges peuvent y trouver des éléments de décision et un moyen de contrôle des livres indispensables. Seulement il n'y a lieu d'en ordonner la représentation ou la communication que lorsque leur existence est certaine et prouvée par celui qui en demande la production, parce que la présomption d'existence qu'on peut invoquer à l'égard des livres indispensables n'existe pas à l'égard des livres auxiliaires.

---

(1) Ansaldus, *disc.* 73, n. 5 et suiv.
(2) Disc. 150, n. 5.
(3) V. *sup.*, n. 117.

On a prétendu (1) que les livres auxiliaires étaient impuissants à prouver en faveur du commerçant qui les a tenus, et qu'ils ne pouvaient faire preuve qu'en faveur de son adversaire. Je ne crois pas cette restriction fondée, ni qu'il y ait lieu d'assimiler les livres auxiliaires des commerçants aux registres des non-commerçants (2). Peu importe que les livres auxiliaires ne soient pas indispensables, ils n'en sont pas moins des registres de commerce, et comme tels appelés à faire preuve de la même manière que les livres indispensables dont ils sont, en quelque sorte, l'appendice et le complément (3). Seulement, quand les livres auxiliaires ne s'accordent pas avec les livres indispensables, je crois qu'il convient, toutes choses égales d'ailleurs, de donner la préférence à ces derniers (4).

148. Jusqu'à présent nous ne nous sommes occupés de la force probante et de l'autorité des livres, que relativement aux parties contractantes. Il nous reste maintenant à jeter un coup-d'œil sur les effets des énonciations contenues dans les livres, relativement aux héritiers ou ayants-cause des commerçants auxquels appartiennent les livres, et qui ne sont pas intéressés personnellement dans la contestation et relativement aux tiers.

Et d'abord, en ce qui touche les héritiers, il n'est pas douteux que, représentant complètement la personne de leur auteur, les livres qui pouvaient prouver pour ou contre celui-ci, peuvent prouver pour ou contre eux. Toutes les règles applicables aux commerçants, relativement à l'autorité et à la force probante des livres, sont donc applicables à leurs héritiers.

---

(1) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 287.
(2) C. civ. 1331.
(3) M. Favart, *Répert.*, v° *Livres*, n. 7.
(4) M. Locré sur l'art. 12, Cod. com.

Peu importe à cet égard que les héritiers d'un commerçant ne soient pas commerçants eux-mêmes : il suffit que, représentant un commerçant, ils en continuent la personne, pour que la contestation soit réputée exister entre commerçants, et qu'il y ait lieu à l'application de l'article 12 du Code de commerce et de toutes les autres dispositions qui en sont la conséquence ; seulement, dans tous les cas où le serment peut être déféré aux commerçants pour compléter la preuve faite par leurs livres, il ne peut être déféré aux héritiers des commerçants sur des faits personnels à leur auteur (¹).

149. De ce que les héritiers des commerçants se trouvent, quant aux livres, au lieu et place de leur auteur, alors même qu'ils ne sont pas commerçants, il suit que non-seulement ils peuvent les produire ou en demander la production, pour en argumenter comme aurait pu le faire leur auteur, mais encore que la production peut en être demandée ou ordonnée contre eux. *Cum peragatur de libris mercatorum qui eos conficere et custodire obstringuntur, non solum ipse mercator, sed etiam illius heredes, tenentur exhibere ad instantiam habentium de super interesse* (²). Telle était aussi la décision de la loi 6, § 1, *ff. de edendo : Coguntur et successores edere rationes.* Pour se soustraire à cette obligation, l'héritier ne serait pas fondé à prétendre qu'il n'a pas les livres de son auteur : il est présumé être en possession de ces livres comme de tous les autres papiers de sa succession : *hæres præsumitur habere libros, scripturas ac epistolas defuncti* (³). Il faut donc qu'il prouve pourquoi et comment il ne les a pas. Mais s'il y avait plusieurs héritiers, et que par l'effet du

(¹) C. civ., 1359.

(²) Ansaldus, *disc.* 66, n. 8; Menochius, *de Præsemp., lib.* 6, *præs.* 61, n. 10.

(³) Casaregis, *disc.* 30, n. 44.

partage les livres eussent été remis entre les mains de l'un d'eux, seul il pourrait être condamné à les produire; et il n'y aurait lieu de prononcer une condamnation commune, que si les livres étaient à la disposition de tous les héritiers : la loi romaine précitée était encore formelle sur ce point. *Quod si plures sunt hæredes, et unus habeat, solum ad editionem compellitur, sed si omnes habeant, omnes ad editionem compellendi sunt* (¹).

150. Ce qui vient d'être dit de l'autorité des livres à l'égard des héritiers, s'applique aux ayants-cause qui, exerçant les droits du commerçant qu'ils représentent, peuvent se prévaloir de ses livres, de même qu'on peut les leur opposer. Mais on comprend que les ayants-cause ne puissent pas être tenus, comme l'héritier, de produire les livres de celui qu'ils représentent : ils n'y sont tenus que lorsque la cause dans laquelle ils puisent leurs droits est telle, que la remise des livres entre leurs mains a dû en être la conséquence. Ainsi, celui qui, en se rendant acquéreur d'un fonds de commerce, se rend cessionnaire de l'actif en même temps qu'il se charge du passif, et qui prend ainsi la suite complète des affaires de la maison à laquelle il succède, étant réputé détenteur des livres qui sont un accessoire nécessaire des droits qui lui sont cédés et des obligations dont il se charge, est tenu de produire les livres de la même manière et dans les mêmes cas qu'était tenu celui auquel il succède. Au contraire, celui qui se rend cessionnaire d'une créance particulière, ne peut être contraint par le débiteur cédé à produire les livres du cédant : *Cessionarius agens contrà nomen cessum non tenetur edere reo, ad fundandam exceptionem, librum cedentis*(²).

(¹) V. Ansaldus, *disc.* 73, n. 16 et 17.
(²) Ansaldus. *disc.* 72, n. 6.

151. Mais, en ce qui touche les tiers, la question présente beaucoup plus de difficultés. Il y avait autrefois une grande divergence dans la manière de la décider. Cette divergence nous est révélée par Ansaldus, qui d'abord pose en principe, en s'appuyant de nombreuses autorités, que les livres ne prouvent rien à l'égard des tiers : *Quod liber mercatoris continens factum tertii, seque referens ad libros et scripturas alterius, de per se nihil probat* ([1]); et qui, ailleurs, se croit permis de conclure de la preuve que les livres font entre les parties à celles qu'elles doivent faire, à plus forte raison, dit-il, à l'égard des tiers, et qui trouve à l'appui de cette thèse des autorités tout aussi nombreuses et tout aussi imposantes : *Si in casibus à jure communi vel à statuto dispositis, tribuitur probatio libris favore scribentis, multo magis tribui debet favore tertii contrà tertium, cùm minor adsit suspicio alterationis in eo, quod respicit interesse alienum quàm proprium* ([2]). Cependant ces solutions opposées peuvent se concilier jusqu'à un certain point.

Il est certain qu'en principe, et dans la rigueur du Droit, les livres d'un commerçant ne prouvent pas contre les tiers, parce qu'ils sont à leur égard *res inter alios acta*, et qu'ils ne prouvent pas non plus en faveur des tiers, parce que leurs énonciations n'ont, dans ce cas, rien de contradictoire, et que, d'ailleurs, ils ne pourraient prouver en faveur d'un tiers sans prouver en même temps contre un autre. Aussi l'article 109 du Code de commerce ne met-il au nombre des moyens de preuve que les livres des parties. C'est à tort qu'on argumenterait en sens contraire, de l'autorité que l'on accordait à Rome aux livres des argentiers, à

([1]) *Disc.* 72, n. 11.
([2]) *Disc. gen.*, n. 146.

l'égard des tiers ([1]); cette autorité, qui tenait au caractère public dont les argentiers étaient revêtus, ne saurait appartenir aux livres des marchands d'aujourd'hui; elle n'appartiendrait même pas aux livres des agents de change et des courtiers, qui ne prouvent la négociation qu'entre l'agent de change ou le courtier et son client, et nullement entre les deux parties auxquelles ils ont servi d'intermédiaires. Si le bordereau de l'agent de change ou du courtier ne prouve la négociation qu'autant qu'il est signé par les parties ([2]), à plus forte raison cette preuve ne peut-elle pas résulter des livres qui ne sauraient avoir plus d'autorité qu'un bordereau non signé.

Mais, dans l'application, ces principes perdent quelque chose de leur rigueur. En effet, dans tous les cas où en matière commerciale les juges peuvent admettre la preuve testimoniale ou les présomptions, on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient pas tenir compte des énonciations qui, dans les livres d'un commerçant, sont de nature à intéresser les tiers. Ces énonciations, qu'on peut assimiler à une sorte de témoignage écrit, ont assurément la valeur d'une présomption simple, et rien ne s'oppose dès-lors à ce que le juge les prenne en considération ([3]).

C'est dans ce sens qu'il faut entendre un arrêt de la Cour royale de Paris du 8 décembre 1808 ([4]), qui juge que les registres d'un commissionnaire font foi, à l'égard des tiers, d'une vente de marchandises entreposées dans ses

---

([1]) Toubeau, t. II, p. 71. L. IX, § 2, *ff. de edendo*; Ansaldus, *disc.* 89, n. 10.

([2]) C. com., 109. — V. *sup.* n. 78.

([3]) M. Locré, *Espr. du C. de com.*, sur l'art. 109; M. Toullier, t. VIII, n. 395; MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 276.

([4]) Dev. et Carr. 2, 2, 445.

magasins, sans déplacement, c'est-à-dire sans tradition réelle et apparente, et qui semble ainsi accorder à ces registres une foi absolue. Lors de cet arrêt, il s'agissait moins de savoir si la preuve de la vente résultait de la mention qui en était faite sur les livres du commissionnaire, que si à défaut de livraison réelle et effective par voie de déplacement cette vente pouvait être opposée aux tiers. Voici quelle était l'espèce : le 18 janvier 1807, les sieurs Chauvin et autres avaient fait saisir-arrêter, entre les mains de Gallois, commissionnaire-entreposeur, 193 feuillettes de vins, pour défaut de payement du prix par les sieurs Cornet et autres, auxquels ils les avaient vendues. Mais 146 de ces feuillettes furent revendiquées par le sieur Soulier qui prétendait les avoir achetées avant la saisie, ce qu'il établissait, soit par les certificats, soit par les registres du commissionnaire. De leur côté, les saisissants soutenaient, d'une part, que la vente ne pouvait leur être opposée, soit parce qu'elle n'avait pas été suivie de tradition réelle ou fictive, soit parce que, d'ailleurs, la vente n'était pas suffisamment justifiée à leur égard. Un jugement de première instance admit ce système de défense. Mais, sur l'appel interjeté par le sieur Soulier, ce jugement fut infirmé, « Attendu que la saisie revendication a été faite à tort et après que les vins revendiqués avaient cessé d'être en la possession des acheteurs, ainsi qu'il est suffisamment justifié par les certificats du commissionnaire Gallois, parfaitement conformes à ses registres. » On voit que cet arrêt ne fait qu'apprécier, comme il en avait le droit, la présomption résultant de la conformité des certificats et des livres du commissionnaire, sans que rien puisse faire penser qu'il leur accorde une autorité égale à celle qu'ils auraient entre les parties, et qu'il se fonde principalement, en définitive, sur ce que la tradition, quoique faite sans dé-

placement, n'en avait pas moins été réelle, dès que le commissionnaire détenait la marchandise pour le compte de l'acheteur comme il l'avait détenu pour le compte des vendeurs (¹).

152. Ajoutons ici que l'autorité de présomption que les livres peuvent avoir à l'égard des tiers, appartient aux livres des faillis comme aux livres de ceux qui jouissent de la plénitude de leurs droits et de leur état commercial. Seulement, les juges qui les consultent doivent, comme lorsque les livres d'un failli sont produits dans une contestation qui l'intéresse, avoir égard à sa position particulière, pour se tenir en garde contre les fraudes et les irrégularités qui pourraient en atténuer la valeur.

153. Mais, si les livres peuvent servir d'éléments de preuve pour ou contre les tiers, là s'arrête la similitude qui se rencontre entre les effets qu'ils produisent relativement aux tiers, et ceux qu'ils produisent relativement aux parties. Ainsi, la production n'en peut jamais être que volontaire; elle ne peut être forcée; et jamais les parties n'ont le droit de demander, ni le juge celui d'ordonner, la représentation ou la communication des livres d'un commerçant qui n'est pas en cause. Cette représentation ou communication ordonnée par justice serait un véritable compulsoire. Or, il résulte de l'article 839 du Code de procédure, que le compulsoire n'est autorisé qu'à l'égard des notaires ou autres dépositaires publics, qui ne tiennent pas leurs registres et leurs écritures dans leur propre intérêt, mais dans l'intérêt des tiers. Les simples particuliers ne peuvent jamais être exposés à une pareille recherche; et surtout les commerçants qui, plus que d'autres, ont intérêt à ce que

(¹) V. *sup.*, t. IV, n. 168.

le secret de leurs affaires ne soit pas divulgué. Aussi, Ansaldus n'hésite-t-il pas à décider qu'un marchand n'est pas tenu de produire ses livres à un autre marchand : *mercator non tenetur edere proprias codices alteri mercatori*(1).

154. Tout ce qui précède sur l'autorité des livres à l'égard des tiers, et sur les restrictions dont cette autorité est susceptible, ne s'applique pas au cas où il s'agit de livres tenus par une personne qui peut être considérée comme le mandataire du tiers auquel on les oppose ou qui prétend s'en prévaloir. Ainsi, celui qui, ayant plusieurs maisons de commerce, a préposé un gérant à l'administration de l'une d'elles, trouve dans les livres de ce gérant le même secours que dans des livres qui lui seraient personnels, tout comme les énonciations de ces livres peuvent lui être opposées : *Præponens stare debet libris sui institoris seu administratoris* (2).

155. Par la même raison, les livres tenus par le gérant d'une société sont réputés personnels aux autres associés qui, en donnant le pouvoir de gérer, de les obliger et de stipuler pour eux, ont, par cela même, donné pouvoir de faire tous les actes accessoires, et conséquemment de tenir des livres constatant les obligations actives et passives de la société. C'était la jurisprudence de la Rote de Gênes : *Liber societatis scriptus a sociis, aliis scientibus et patientibus, plenè probat* (3).

Il suit de là que l'associé administrateur ne peut se dispenser de produire ses livres sur la demande qui lui en est faite par son coassocié : *Socius administrans tenetur exhibere*

---

(1) *Disc.* 72, n. 8.
(2) Casaregis, *disc.* 30, n. 82 et 85.
(3) *Décis.* 173, n. 5.

libros administrationis consocio qui non administravit (1).

Mais si l'un des associés constituait un gérant ou un administrateur, les autres associés, qui n'auraient pas pris part à cette délégation des pouvoirs sociaux, devraient être considérés comme des tiers, relativement aux livres tenus par cet administrateur : *Socius libris confectis stare et credere non tenetur, administratoris ab altero ex sociis deputati* (2).

De même l'intitulé des livres d'une prétendue société ne suffit pas pour établir l'existence de la société à l'égard de ceux dont les noms y sont énoncés comme faisant partie de la société, lorsqu'il n'est pas établi qu'ils avaient consenti d'avance à cet intitulé : *Librorum inscriptio, seu intitulatio non probat societatem, quando non constat de mandato prætensi socii circa prædictam societatem* (3).

156. Ajoutons, en terminant, que toutes les règles qui précèdent sur l'autorité des livres se modifient, en ce qui touche les livres tenus en pays étranger, selon les principes que j'ai déjà développés dans cet ouvrage en traitant du droit international privé (4).

—

Article 2. — Des papiers domestiques.

SOMMAIRE. — 157. Des écritures sur feuilles volantes. — 158. Des écritures mises au dos, en marge ou à la suite d'un titre. *Quid*, si elles tendent à une libération? Examen de l'art. 1332 du Code civil. — 159. *Quid*, si elles tendent à une obligation?

157. Il s'agit ici des écritures non signées qui se trouvent

(1) Ansaldus, *Disc.* 73, n. 9.
(2) Ansaldus, *disc.* 80, n. 8.
(3) Ansaldus, *disc.* 87, n. 4.
(4) V. *sup.*, t. II, n. 172.

sur des feuilles volantes, et des notes qui se trouvent en marge, à la suite ou au dos d'un acte signé.

Et d'abord, quant aux écritures non signées qui se trouvent sur feuilles volantes, elles ne peuvent faire foi, ni pour, ni contre celui qui les a écrites, parce que, à la différence des notes ou des énonciations portées sur des registres, rien n'indique qu'elles soient destinées à être conservées. Elles peuvent seulement servir de commencement de preuve par écrit (1). Ansaldus semble, il est vrai, accorder aux écrits de cette nature une autorité beaucoup plus étendue, et vouloir qu'ils fassent preuve complète contre leur auteur : *Simplex calculus propriâ manu exaratus, etiam non subscriptus, probat contra scribentem* (2). Mais, je crois que cela doit s'entendre seulement d'un compte remis par celui qui le doit à celui à qui il est dû; et, dans ce cas, il est certain que l'effet de cette remise non contestée est une présomption grave en faveur de l'exactitude du compte. Néanmoins, comme ce compte non signé peut n'être qu'un projet, il ne fait pas nécessairement preuve contre celui qui l'a écrit.

158. Quant aux notes mises au dos, en marge ou à la suite d'un titre, il faut distinguer si elles tendent à une libération ou si elles tendent à une obligation.

Relativement aux notes qui tendent à une libération, il y a, dans le Code civil, un article qui renferme tout un système, c'est l'article 1332, ainsi conçu : « L'écriture mise, par le créancier, à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur. Il en est de même de l'écriture mise, par

(1) Voy. *inf.*, n. 174.
(2) *Disc.*, 66, n. 4, et *disc. gen.*, n. 149.

le créancier, au dos, ou en marge, ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur. » Comme on le voit, cet article prévoit deux cas : le premier, où le titre est resté entre les mains du créancier; le second, où il est entre les mains du débiteur. Or, sous ces deux rapports, la rédaction des dispositions de l'article 1332 a été critiquée par tous les auteurs (1). Je me bornerai à reproduire ici succinctement leurs critiques et l'explication qu'ils donnent de l'article 1332.

Suivant Pothier, dont il est clair que les rédacteurs du Code ont voulu suivre la doctrine, lorsque des écritures non signées, tendant à la libération du débiteur, sont mises à la suite, en marge ou au dos d'un écrit signé, il faut distinguer si l'acte n'a jamais cessé d'être en la possession du créancier, ou s'il est en la possession du débiteur; dans le premier cas, l'écriture tendant à la libération fait foi, selon Pothier, de quelque main qu'elle ait été écrite, fût-ce même de celle du débiteur, parce qu'il est plus que probable que le créancier n'aurait pas laissé écrire une mention libératoire sur un billet qui est en sa possession, si le payement ne lui en avait pas été fait effectivement (2). Dans le second cas, les écritures non signées font pleine foi si elles sont de la main du créancier, parce qu'elles constituent une reconnaissance accompagnée de la remise présumée du titre au débiteur (3). Rien de plus rationnel que ce système, dans lequel on se rend parfaitement compte pourquoi, dans le premier cas, peu importe la main qui a écrit la mention libératoire sur un

(1) M. Toullier, t. VIII, n. 353; M. Duranton, t. XIII, n. 218; M. Bonnier, n. 709 et suiv.
(2) *Des oblig.*, n. 726.
(3) *Ibid.*, n. 727.

titre qui n'est pas sorti des mains du créancier; et pourquoi, dans le second, il faut nécessairement que cette mention soit de la main du créancier, sur un titre qui se trouve entre les mains du débiteur, lequel pourrait ainsi se créer à lui-même un titre libératoire.

Cependant, les auteurs du Code, sans paraître se rendre compte de cette distinction si nette et si bien justifiée, ont exigé, dans la première partie de l'article 1332, qui se rapporte au cas où le titre n'est pas sorti des mains du créancier, que la mention libératoire fût de la main du créancier, tandis qu'il importe peu en soi de quelle main est une écriture qui n'a pu être mise sur le titre que du consentement du créancier; et dans la seconde partie, qui se rapporte au cas où, soit le titre, soit le double du titre, est entre les mains du débiteur, ils semblent, en reconnaissant une force libératoire à l'écriture mise sur le titre par le créancier, *pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur*, refuser cette force à la mention libératoire écrite par le créancier sur un titre ou sur un double qui est entre ses mains, ce qui est en opposition manifeste avec la première partie du même article 1332. Il faut donc s'en tenir à la doctrine de Pothier, et laisser de côté l'article 1332, dont la rédaction, évidemment vicieuse, n'offre que non-sens et obscurités.

159. Relativement aux notes qui tendent à une obligation, il n'y a, dans le Code civil, aucune disposition à cet égard. Pothier (1) adopte une distinction qui avait été faite avant lui par Boiceau (2) et par Danty son annotateur (3), entre le cas où l'écriture qui tend à une obligation exprime une relation avec l'acte sur lequel elle se trouve, et celui où

(1) *Des oblig.*, n. 728.
(2) 2e part., chap. 2, n. 2.
(3) *Ibid.*, *Additions*, n. 2 et suiv.

elle n'a aucun rapport avec cet acte. Dans le premier cas, elle fait foi contre le débiteur si elle est écrite de sa main; mais dans le second, elle ne fait pas foi contre lui, même écrite de sa main, et n'a pas plus d'autorité que les notes ou mentions écrites sur une feuille volante ([1]). Tout cela me semble fort rationnel et doit, dès-lors, être suivi en Droit commercial aussi bien qu'en Droit civil.

---

§ VII. — *Des tailles.*

Sommaire. — 160. Ce que c'est que les *tailles*. Comment prouvent-elles. — 161. Elles prouvent entre marchands, et aussi entre marchands et non marchands. — 162. *Quid*, si le défendeur ne produit pas l'échantillon de la taille? — 163. Comment les tailles font-elles preuve à l'égard des tiers?

160. Les tailles sont un moyen de constater les fournitures que fait un marchand en détail à une autre personne, par quantités égales ou à intervalles rapprochés. Elles consistent en deux petites pièces de bois parallèlement juxta-posées, sur lesquelles le marchand, à chaque fourniture, fait une marque, coche ou entaille transversale. L'une de ces pièces, que l'on nomme *taille* proprement dite, reste entre les mains du fournisseur; l'autre, que l'on appelle *échantillon*, est laissée à la personne qui reçoit les fournitures. Par le rapprochement de ces deux pièces et la coïncidence des marques, on est toujours à même de reconnaître ou de vérifier le nombre des fournitures faites.

Aux termes de l'article 1333 du Code civil, les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles

---

([1]) V. *sup.*, n. 157.

font ou reçoivent en détail. — Tels sont particulièrement les bouchers et les boulangers. Ces tailles, dit Pothier, tiennent lieu d'écritures et font une espèce de preuve littérale de la quantité des marchandises fournies, lorsque celui à qui elles ont été fournies représente l'échantillon pour le joindre à la taille (¹).

161. Il y a cela de particulier que les tailles font preuve, non-seulement entre marchands, mais aussi et le plus ordinairement, entre les marchands ou fournisseurs et les particuliers non-marchands auxquels les fournitures sont faites, à la différence des livres, qui ne prouvent pas contre les non-commerçants. Cette différence tient à ce que le marchand, s'il est de mauvaise foi, peut écrire sur son livre tout ce qu'il veut, sans que le non-marchand auquel ce livre est opposé ait aucun moyen d'en suivre et d'en contrôler les énonciations, tandis que le fournisseur ne peut rien coter sur la taille sans la présence et le consentement de celui à qui la fourniture est faite, et que le rapprochement de la taille et de l'échantillon est toujours un moyen infaillible d'en vérifier l'exactitude réciproque.

162. Mais qu'arrive-t-il lorsque le fournisseur qui poursuit en payement celui à qui il a fait des fournitures, représente seul une taille, et que le débiteur ne représente pas l'échantillon? Il faut distinguer entre le cas où le débiteur refuse de produire l'échantillon, soit parce qu'il l'aurait perdu, soit par tout autre motif, et le cas où le débiteur soutient qu'il n'a jamais eu d'échantillon.

Le premier cas était prévu par l'article 14 de la Coutume de Tournai, au titre des *Ampliations*, aux termes duquel, à défaut par le défendeur d'exhiber la contre-taille ou l'é-

(¹) *Des oblig.*, n. 730.

chantillon, la taille exhibée par le demandeur était tenue pour vérifiée. Telle doit être en effet la règle générale. Quand il n'y a aucune raison de suspecter la véracité du demandeur, le fait du défendeur ne peut suffire pour changer la position de son adversaire, qui s'est mis en règle et qui a fait tout ce qui dépendait de lui. Mais quand il y a un soupçon de fraude de la part du demandeur, alors les juges doivent déterminer, d'après les circonstances, si la taille produite fait foi, et jusqu'à quel degré elle peut faire foi (1).

Dans le second cas, c'est-à-dire si le défendeur soutient qu'il n'a jamais eu d'échantillon, et conteste les fournitures dont le payement est demandé, la taille ne fait pas preuve; mais on peut l'assimiler aux livres de commerce produits contre un non-marchand (2), et décider alors que le juge a la faculté de déférer au marchand demandeur le serment supplétif (3).

163. Les tailles font preuve de la fourniture, non-seulement entre les parties, mais encore à l'égard des tiers, et spécialement à l'égard des créanciers de celui à qui les fournitures ont été faites, et à l'encontre duquel le marchand ou fournisseur veut exercer le privilège établi par l'article 2101 n° 5 du Code civil, en faveur du fournisseur des subsistances (4). Suivant M. Bonnier, le marchand n'aurait droit à un privilège qu'autant que les fournitures dont les tailles font preuve, auraient acquis date certaine; et, à défaut de cette date certaine, il ne pourrait que concourir au marc le franc avec les autres créanciers (5). Si l'on entend par là que

(1) M. Toullier, t. VIII, n. 409; M. Duranton, t. XIII, n. 234; M. Bonnier, n. 616.
(2) V. *sup.*, n. 127.
(3) M. Duranton, t. XIII, n. 233; M. Bonnier, n. 616.
(4) M. Toullier, t. VIII, n. 410.
(5) N. 616.

le marchand qui réclame un privilège pour ses fournitures doit prouver que ces fournitures ont été faites dans le temps protégé par le privilège, c'est-à-dire dans les six mois ou dans l'année (¹), on a raison : la taille prouve la fourniture, mais elle ne prouve pas nécessairement l'époque de la fourniture. Si au contraire on entend par là, comme semble l'insinuer M. Bonnier, que cette date certaine doit résulter de la mention de la fourniture, ou des tailles, dans un acte sous seing-privé enregistré, ou dans un acte authentique, tel par exemple qu'un procès-verbal de scellés ou d'inventaire, après faillite ou après décès, je crois que c'est une erreur. Lorsque, attendu la qualité réciproque des parties et l'objet des fournitures, elles ont un caractère commercial, tant de la part du fournisseur que de la part de celui à qui elles sont faites, il est incontestable que la certitude de la date du contrat commercial peut être établie de toute manière ; c'est ce que M. Bonnier lui-même reconnaît. Et lorsque le contrat n'est commercial que d'un côté, du côté des fournisseurs, les tailles ne comportant avec elles aucun moyen particulier d'établir la date du contrat, et, ne pouvant d'ailleurs être assimilées sous aucun rapport aux actes sous seing-privés pour lesquels l'article 1325 du Code civil détermine des moyens limitatifs d'acquérir date certaine à l'égard des tiers, il faut en conclure que dans quelque hypothèse que l'on se place, la preuve de la date des fournitures constatées par les tailles peut résulter de toutes sortes d'éléments, dont l'appréciation est nécessairement abandonnée à la conscience du juge. Comment admettre, en effet, que lorsque la loi dispense d'un acte écrit pour la preuve des fournitures constatées par les

(¹) C. civ., art. 2101.

tailles, elle puisse exiger un acte écrit pour la constatation de la date des fournitures (¹)?

—

§ VIII. — *Des copies de titres.*

Sommaire. — 164. Les règles relatives à la foi due aux copies de titres ont peu d'application en matière commerciale. — 165. Foi due aux copies de titres. — 166. Transcription des actes sur les registres publics. — 167. Les duplicata d'une lettre de change faite en plusieurs exemplaires ne sont pas des copies de titres.

164. Les actes authentiques sont ceux dont il est ordinairement nécessaire de délivrer copie aux parties, parce que les originaux restent entre les mains de l'officier public qui les a reçus. L'original des actes sous seing-privés, étant au contraire entre les mains des parties qu'il intéresse, il y a rarement lieu d'en délivrer copie. Les règles consacrées par le Code civil sur les copies des titres, intéressent donc peu le commerce qui n'use pas ordinairement des actes authentiques. Il nous suffira, en conséquence, de les exposer sommairement et sans commentaires.

165. Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre dont la représentation peut toujours être exigée (²).

Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes :

1° Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original. Il est en de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment

---

(¹) V. Boiceau, 2e part., chap. 9, n. 7.

(²) C. civ. 1334. — *Copiæ non plus est credendum quam originali.* Casaregis, *disc.* 142, n. 56.

appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque.

2° Les copies qui, sans l'autorité du magistrat ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, ont été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics, qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, au cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes. Elles sont considérées comme anciennes si elles ont plus de trente ans. Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.

3° Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'ont pas été par le notaire qui l'a reçu ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne peuvent servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.

4° Les copies peuvent, suivant la circonstance, être considérées comme simples renseignements (1).

166. Quant à la transcription des actes sur les registres publics, elle ne peut servir que de commencement de preuve par écrit; et il faut même pour cela, lorsqu'il s'agit des actes des notaires, deux conditions : la première, qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues; ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte provient d'un accident particulier; la seconde, qu'il existe un répertoire en règle, du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date. Lorsqu'au moyen du concours de ces deux cir-

(1) C. civ., 1333.

constances, la preuve par témoins sera admise, il sera nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils vivent encore, soient entendus (¹).

167. Il ne faut pas confondre avec les copies des titres, les divers exemplaires des actes qui, comme les lettres de change, sont faits par premier, deuxième ou troisième exemplaire. Ces divers exemplaires sont des originaux qui ont tous la même valeur, bien que leur force respective puisse être modifiée par l'acceptation qui oblige le tiré à payer sur un exemplaire plutôt que sur un autre (²).

Il ne faut pas non plus confondre avec une copie ordinaire, le duplicata que le tireur d'une lettre de change adirée est tenu de fournir à son endosseur immédiat, aux termes de l'article 154 du Code de commerce. Le duplicata est un nouvel original qui trouve sa force en lui-même, et non par relation à l'original perdu, et qui fait, par conséquent, preuve complète en faveur du porteur, de la même manière et au même degré que l'original qu'il remplace.

—

§ IX. — *Des actes récognitifs et confirmatifs.*

Sommaire. — 168. Ce que c'est qu'un acte récognitif et un acte ratificatif. Autorité des actes récognitifs. — 169. Autorité des actes ratificatifs. Ratification expresse et ratification tacite. — 170. Effets de la ratification.

168. L'acte récognitif est celui par lequel on reconnaît l'existence et la teneur d'un acte antérieur; l'acte confirmatif ou ratificatif, est celui par lequel on confirme ou on ratifie

(¹) C. civ., 1336.
(²) V. *sup.* t. V, n. 187 et suiv.

une obligation antérieure consentie, soit par le ratifiant lui-même, soit par un tiers, en son nom.

Aux termes de l'article 1337 du Code civil, les actes récognitifs ne dispensent pas de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée. Par *teneur* de l'acte, on doit entendre la substance de l'acte, c'est-à-dire les conditions qui constituent l'obligation, et non le texte même de l'acte primordial, qui n'ajouterait rien à la connaissance acquise des conditions. Le même article ajoute que, lorsqu'il y a plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une a plus de trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial. Mais, il est bien évident, qu'en matière commerciale un acte récognitif, accompagné ou suivi d'exécution, dispensera facilement de la représentation du titre primordial; et que c'est surtout en cette matière que les tribunaux doivent user du pouvoir discrétionnaire qui leur appartient, de décider si un acte récognitif relate la teneur du titre primordial.

Il est clair, au surplus, que ce que l'acte récognitif contient de plus que l'acte primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet (1). Mais, tant que le titre primordial n'est pas représenté, l'acte récognitif est présumé lui être conforme, sauf aux intéressés à prouver qu'il y a erreur ou aggravation de l'obligation primitive.

169. Comme nous venons de le voir tout à l'heure (2), les actes de confirmation ou de ratification sont de deux sortes : ceux par lesquels le ratifiant confirme une obligation par lui contractée, et susceptible d'être annulée ou res-

(1) C. civ., 1337.
(2) V. le n. qui précède.

cindée; et ceux par lesquels il confirme, en se les appropriant, les actes faits en son nom, par un tiers mandataire, ou *negotiorum gestor*.

Aux termes de l'article 1338 du Code civil, l'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée. Mais à défaut d'acte de confirmation ou de ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

Il y a donc deux sortes de ratifications : la ratification expresse et la ratification tacite, qui sont admises, non-seulement quand il s'agit de ratifier un acte nul ou rescindable, mais encore quand il s'agit d'approuver et de confirmer ce qui a été fait au nom du ratifiant par un tiers, tel qu'un mandataire ou un *negotiorum gestor* (1). Mais il faut remarquer que la ratification expresse des actes consentis par un tiers, n'est point assujétie aux conditions de l'article 1338, et, spécialement, qu'il n'est pas nécessaire que l'acte de ratification contienne la substance des conventions ratifiées et la mention des motifs de l'action en rescision (2).

Au surplus, la ratification pouvant toujours résulter d'une exécution volontaire, on comprend qu'en matière commerciale surtout, les juges, qui sont les appréciateurs des faits d'exécution, peuvent, dans tous les cas, considérer, suivant les circonstances, un acte confirmatif ou ratificatif comme un

---

(1) C. civ., art. 1998.

(2) M. Toullier, t. VIII, n. 491 et 502; M. Duranton, t. XIII, n. 265; M. Zachariæ, t. III, p. 132, note 2; MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 169; Cass., 26 déc. 1815 (Dev. et Car., 5, 1, 128).

acte d'exécution, et lui donner, comme acte d'exécution, l'effet qu'il n'obtiendrait pas, aux termes de l'article 1338, comme acte ratificatif ou confirmatif.

170. La ratification, confirmation ou exécution volontaire d'un acte, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pourrait faire valoir contre cet acte, sans préjudice, néanmoins, des droits des tiers (1).

Il suit de là que, lorsque les moyens et exceptions qu'on peut faire valoir contre un acte reposent sur des nullités d'ordre public et auxquelles il n'est pas permis de renoncer, ces nullités ne sont pas couvertes par la ratification ou l'exécution. C'est en ce sens qu'il a été jugé, qu'on ne peut valablement ratifier ni le contrat d'assurance sur fret de marchandises, prohibé par l'article 347 du Code de commerce (2), ni les marchés à terme, sur les effets publics, lorsqu'ils ont le caractère de jeux de bourse prohibés (3); ni les stipulations d'intérêts usuraires (4).

—

SECTION II. — *De la preuve testimoniale.*

Sommaire. — 171. Origine de la preuve testimoniale. — 172. Le droit civil fait de la prohibition de la preuve testimoniale la règle générale, en matière de conventions. — 173. Cette règle ne s'applique pas aux simples faits. — 174. Exceptions dont cette règle est susceptible. Commencement de preuve par écrit. — 175. Impossibilité de se procurer une preuve littérale. — 176. Dol et fraude. — 177. Consentement de la partie contre laquelle la preuve doit être faite. — 178. En droit commercial, la règle générale est l'admissibilité de la preuve testimoniale. — 179. Les tribunaux de commerce ont à cet égard

(1) C. civ., 1338.

(2) Cass., 5 juin 1842 (Dev., 32, 1, 321; Dall., 32, 1, 855).

(3) M. Mollot, *Des Bourses de commerce*, n. 517; Cass., 11 août 1824 (Dev. et Car., 7, 1, 513; Dall. 6, 761).

(4) Zachariæ, t. II, p. 339, note 8; Dev., 31 déc. 1833 (Dev. 34, 1, 104).

un pouvoir discrétionnaire, quelle que soit la valeur du litige. — 180. Il suffit pour qu'elle soit admissible que le fait soit commercial de la part de celui qui offre la preuve. — 181... Pourvu qu'elle ne tende pas à mettre une obligation à la charge de celui qui n'aurait pas fait acte de commerce. — 182. La libération d'une dette commerciale dans l'origine, mais qui est devenue civile par l'effet d'un jugement, ne peut se prouver par témoins. — 183. La preuve par témoins, selon les règles commerciales, n'a lieu que devant les tribunaux de commerce. — 184. Elle est admissible devant les tribunaux de commerce même pour prouver un fait d'où dépend leur compétence. — 185. La preuve testimoniale cesse d'être admissible en matière commerciale quand il s'agit d'actes ou de conventions pour la preuve desquels la loi exige une preuve écrite. Exemples. — 186. Du contrat de société. Sociétés civiles. — 187. Sociétés commerciales. — 188. L'absence d'un acte de société ne peut être opposée aux tiers. — 189... Ni entre les associés quand il s'agit de régler les droits résultant de l'association. — 190. Preuve des associations en participation. — 191. Preuve du contrat de change — 192... De la lettre de change. — 193... Dans le cas de perte d'une lettre de change. — 194. Preuve de la fourniture d'une lettre de change. — 195. Preuve de l'endossement. — 196... De l'acceptation. — 197. Effets d'une acceptation verbale ou par lettres missives. — 198. Preuve de la promesse de payer une lettre de change, considérée comme obligation ordinaire. — 199. Preuve de la vente d'un bâtiment de mer. — 200... De la charte-partie. — 201. Peut-on suppléer par la preuve testimoniale à l'absence d'un connaissement? — 202. De la preuve du prêt à la grosse et du contrat d'assurances maritimes. — 203. *Quid*, quand la somme prêtée ou la valeur assurée est au-dessous de 150 fr. ou quand il y a un commencement de preuve par écrit? — 204. De la preuve de l'assurance terrestre. — 205... Du contrat d'apprentissage;... du compromis. — 206. De la renonciation à la faculté de prouver par témoins. — 207. Peut-on, en matière commerciale, prouver contre et outre le contenu aux actes? — 208. *Quid*, dans le cas où un acte écrit est nécessaire pour la preuve de la convention? — 209. De la preuve des suppositions de noms, de lieux, etc., dans une lettre de change. — 210... De la supposition de la valeur fournie. — 211. De la preuve de la valeur fournie dans un endossement irrégulier. — 212. De la preuve contraire au procès-verbal de vérification des créances. — 213... Au connaissement... à la lettre de voiture. — 214. On peut prouver par témoins la libération d'une obligation constatée par écrit. — 215. Procédure en matière de preuve par témoins.

171, Bien que, dans l'ordre suivi par le Code civil et par le Code de commerce, la preuve testimoniale vienne après la preuve littérale, cependant, dans l'ordre logique et naturel, elle devrait venir la première. La parole a précédé l'écriture : la preuve verbale a donc précédé la preuve écrite. Aussi, à mesure qu'on remonte le cours des législations et des temps, on trouve la preuve testimoniale de plus en plus

puissante; et, quand on est arrivé à leur source, on l'y voit régner seule et sans partage. Les législations primitives l'admettent sans réserve; les législations des peuples qui se perfectionnent et se civilisent, l'excluent peu à peu et finissent par ne plus l'admettre qu'exceptionnellement. Mais c'est à tort qu'on attribuerait ce résultat à la corruption des sociétés civilisées. Si de tous temps il y a eu des témoins à vendre, jamais il n'a été plus difficile d'en acheter que dans les temps de civilisation avancée, où tout se voit, où tout se sait, et où les intérêts privés, excités par la lutte, sont toujours éveillés sur les manœuvres qui pourraient les compromettre; et peut-être cet adage coutumier : *qui mieux abreuve, mieux preuve*, ne serait-il pas aussi vrai aujourd'hui que du temps de Loisel, qui nous le fait connaître. C'est dans la nature même des choses, et dans les progrès des lumières, que se trouve la cause de cette substitution progressive de la preuve littérale à la preuve testimoniale. Dans l'origine des sociétés, quand l'écriture était inconnue, il fallait nécessairement avoir recours au témoignage des hommes qui avaient gardé dans leur souvenir la trace des faits et des conventions. Plus tard, quand l'écriture commença à s'introduire, mais était encore une science réservée au petit nombre, le témoignage verbal prédomina toujours. Ensuite, à mesure qu'elle se répandit, la facilité de tout fixer, en confiant tout à l'écriture, dispensa du soin de tout confier à la mémoire, et l'écriture, qui n'oublie rien et qui ne trompe jamais, finit par l'emporter sur le témoignage des hommes qui pouvaient d'autant plus oublier et se tromper, qu'ils n'avaient plus le même intérêt à se souvenir. Alors la preuve écrite remplaça la preuve orale dans la plupart des conventions qui ne répugnent pas à cette manière de contracter; et la loi en subordonnant généralement la preuve des conventions à l'écriture, n'a fait que

consacrer une pratique antérieure, en même temps que, dans l'intérêt de tous, elle ferme la porte aux demandes multipliées qui ne trouveraient d'appni que dans la preuve testimoniale, et aux incidents qui, fondés sur des offres de preuve plus ou moins hasardées, prolongeraient inutilement les instances (1).

172. En France, la preuve testimoniale a été libre jusqu'à l'ordonnance dite de Moulins, du mois de février 1566, qui, en ordonnant, par son article 54, de passer acte de toutes choses excédant la somme ou valeur de 100 livres, et en défendant de recevoir la preuve par témoins dans tous les cas où un acte écrit est nécessaire, a établi la prédominance de la preuve écrite sur la preuve orale, et marqué le terme de l'empire qu'avait jusqn'alors exercé la preuve par témoins. Les articles 2 et snivants, du titre XX de l'ordonnance de 1662, sont venus persister dans le même système, en le développant, et les articles 1341 et suivants du Code civil y ont mis la dernière main.

Dans ce système, la règle générale est qu'il doit être passé acte devant notaires ou sous signatnres privées, de toutes choses excédant la somme ou valenr de 150 francs, même pour dépôt volontaire, et qu'il n'est reçu aucnne preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur de moins de 150 francs (2).

173. Avant d'entrer dans le détail des exceptions, dont

---

(1) « ...Pour obvier à la multiplication des faits que l'on a vu ci-devant être mis en jugement, sujets à preuve de témoins et reproches d'iceux, dont adviennent plusieurs inconvénients et involutions de procès. » (*Préambule de l'ordonn. de* 1566, art. 54).

(2) C. civ., 1341.

cette règle générale est susceptible, remarquons qu'en exigeant qu'il soit passé acte de toutes choses, la loi n'entend parler que des choses qui tiennent aux conventions, soit qu'il s'agisse de les former, soit qu'il s'agisse de les exécuter ou de les dissoudre; elle n'entend nullement parler des simples faits qui, n'impliquant aucune convention, ne sont pas de nature à être constatés par écrit, bien que, d'ailleurs, ils puissent servir de principe à une obligation. Il est vrai qu'en matière maritime, dans le cas de délaissement aux assureurs, de jet à la mer, les faits qui motivent le délaissement, le jet, doivent être prouvés de certaines manières par des procès-verbaux officiels. Mais ces exceptions confirment la règle suivant laquelle la prohibition de la preuve testimoniale en toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs, ne s'applique pas aux faits étrangers à une convention.

174. Au surplus, la règle qui, dans tous les cas où il s'agit d'une chose dont la valeur excède 150 francs, impose aux juges l'obligation de ne s'arrêter qu'aux preuves écrites, reçoit des exceptions notables.

La première exception a lieu lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. On appelle ainsi, dit l'article 1347 du Code civil, tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué. On considère le commencement de preuve par écrit comme un aveu incomplet de la chose qu'il s'agit de prouver. Et de même qu'un aveu complet fait preuve complète, de même aussi un aveu incomplet fait preuve incomplète, ou, ce qui revient au même, un commencement de preuve qui peut être complété par la preuve testimoniale, sans que, dans ce cas, ce mode de preuve présente les mêmes dangers que lorsqu'il n'est pas soutenu par une preuve écrite. C'est parce que le com-

mencement de preuve par écrit constitue une sorte d'aveu qu'il doit émaner de celui à qui on l'oppose. Du reste, quand un écrit émane de celui à qui on l'oppose, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour attribuer ou refuser à cet écrit le caractère d'un commencement de preuve, et conséquemment pour ordonner la preuve testimoniale à l'aide de laquelle on prétend le compléter.

175. La seconde exception a lieu toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui (1). L'article 1348, qui pose cette exception, cite plusieurs exemples d'obligations qui peuvent être prouvées par témoins, à raison de l'impossibilité de se procurer une preuve écrite, et il met en première ligne les obligations qui naissent des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits (2). Mais l'exemple est mal choisi. La preuve des obligations qui naissent des délits ou des quasi-délits et des quasi-contrats, n'a pas pour objet un fait qui se rattache à une convention, puisque ces obligations se forment sans conventions, mais un fait pur et simple; la preuve par témoins en est donc admissible, parce qu'on peut toujours prouver un fait, et que les prohibitions du Code civil, relativement à la preuve testimoniale, ne regardent que la preuve des faits qui se rattachent à une convention (3).

A cet exemple des obligations qui peuvent être prouvées par témoins, à raison de l'impossibilité de se procurer une preuve littérale, l'article 1348 ajoute les dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie; les

---

(1) C. civ., 1348.
(2) V. *inf.* tit. 2.
(3) V. *sup.*, n. 173.

obligations contractées en cas d'accidents imprévus où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit; enfin, celles dont le créancier a perdu le titre par suite d'un cas fortuit imprévu et résultant d'une force majeure.

176. La troisième exception a lieu dans le cas où un acte est attaqué pour cause de dol et de fraude (1), parce que les faits de dol et de fraude rentrent toujours dans la catégorie de ceux dont il n'est pas possible de se procurer une preuve écrite.

177. A ces trois exceptions on peut en ajouter une quatrième qui ne résulte pas d'un texte précis, mais du principe général qui domine toutes les lois, à savoir que tout ce qui n'est pas défendu est permis. Or, comme aucune loi ne défend à celui contre lequel on demande à prouver une chose par témoins, de consentir à l'emploi de cette preuve, il faut en conclure que la preuve par témoins peut être ordonnée, hors des cas permis par la loi, alors que la partie contre laquelle la preuve doit être faite y consent et renonce ainsi au bénéfice de la loi. Il n'en serait autrement, que si la disposition, qui ne permet pas de recourir à la preuve par témoins hors certains cas déterminés, était d'ordre public. Mais il est difficile de lui reconnaître ce caractère d'une manière absolue. L'ordre public peut bien être intéressé à ce que la preuve par témoins ne soit pas toujours admissible malgré la partie contre laquelle elle doit être faite, parce que l'ordre public est intéressé à ce que les citoyens soient protégés contre des demandes dont la justification ne présenterait pas toutes les garanties désirables. Mais l'ordre public cesse d'être intéressé, quand la partie, renonçant aux garanties qui lui sont assurées, reconnaît, jusqu'à un certain point, le fondement

(1) C. civ., 1353.

de la demande formée contre elle. Une partie peut, sans aucun doute, constater par son aveu l'existence d'une convention pour la preuve de laquelle la loi exige une preuve littérale, parce que la nécessité de la preuve littérale suppose qu'il y a contestation sur l'existence même de la convention. Par la même raison, une partie peut consentir à la preuve testimoniale demandée contre elle, parce que ce consentement est une sorte d'aveu, sinon de la convention, au moins de l'efficacité de la preuve, et qu'il n'y a aucun motif d'exiger une preuve littérale quand il est avoué et reconnu par toutes les parties intéressées que la preuve par témoins peut conduire à la découverte de la vérité (1).

178. Nécessité d'une preuve écrite et exclusion de la preuve testimoniale en toutes choses excédant une valeur de 150 francs ; admissibilité exceptionnelle de la preuve testimoniale quand il y a un commencement de preuve par écrit; quand il y a eu impossibilité de se procurer une preuve écrite; quand un acte est attaqué pour cause de dol et de fraude, et quand il y a consentement de la part de celui contre lequel la preuve est demandée : tel est le résumé des règles auxquelles, en matière civile, est soumise la preuve testimoniale.

Mais en est-il de même en matière commerciale? La pratique universelle a résolu négativement cette question, et a fait de l'admission de la preuve testimoniale, qui est l'exception en matière civile, la règle générale des matières commerciales. Il est facile de justifier cette pratique en fait et en droit.

---

(1) V. en ce sens, Bourges, 16 déc. 1826 (Dev. et Car., 8, 2, 300); Rennes, 25 fév. 1841 (*ibid.*, 41, 2, 427); M. Duranton, t. XIII, n. 508; M. Chauveau, sur Carré, n. 976 ; M. Bonnier, n. 113. En sens contraire, M. Toullier, t. IX, n. 36 et suiv. ; M. Merlin, *Répert.*, v° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n. 29; M. Boncenne, t. IV, p. 125 et suiv.

rieurement payées, et notamment les 2,244 francs qui avaient fait l'objet de la première quittance. Un jugement déclara le sieur Duprat libéré. Mais, sur l'appel, ce jugement fut infirmé par arrêt de la Cour royale d'Agen, du 1er février 1838, qui, se fondant sur diverses présomptions, jugea que la quittance de 2,244 francs faisait double emploi avec celle de 5,948 fr., et que le sieur Duprat n'avait payé en tout que 5,948 francs. — Le sieur Duprat se pourvut en cassation pour violation des articles 1322, 1341 et 1350 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué avait admis, pour déterminer les sommes payées, des présomptions qui n'auraient pu être admissibles que si la preuve testimoniale l'avait été elle-même (1); et en ce qu'elle avait ainsi décidé la contestation par des principes uniquement applicables aux matières commerciales, bien que l'affaire commerciale dans son origine, fût devenue purement civile par l'effet des jugements et arrêts en vertu desquels avait eu lieu la transaction qui constituait le demandeur débiteur des sieurs Baraignes et Bourratière. Ce système ne fut point admis par la Cour de cassation, qui rejeta le pourvoi : « Attendu que le demandeur en cassation, à qui les quittances avaient été consenties, était débiteur des défendeurs éventuels à l'occasion d'une opération commerciale, savoir, une livraison d'eau-de-vie; attendu que le jugement et l'arrêt rendus à l'occasion de l'obligation résultant de cette livraison n'avaient point changé le caractère commercial de cette obligation, puisque les jugements et arrêts ne créent point les droits; mais seulement déclarent les droits et les rendent efficaces..... » D'où la Cour de cassation conclut que la Cour royale a pu juger l'affaire d'après les principes commerciaux, et admettre, soit la preuve testimo-

(1) V. *inf.*, sect. 5.

niale, soit les présomptions pour la constatation des payements réellement opérés.

Il est d'abord à remarquer qu'il ne s'agissait nullement, dans la cause, de l'exécution d'une condamnation judiciaire, mais seulement d'une obligation essentiellement commerciale, soit dans son principe, soit dans l'état où elle se trouvait par suite de la transaction qui, intervenue entre les parties, avait substitué l'obligation conventionnelle de restituer le prix des marchandises, à l'obligation judiciaire de livrer ces mêmes marchandises. La théorie de la Cour de cassation sur l'effet novatoire des jugements rendus à l'occasion d'une opération commerciale, était donc complètement inutile, et cette inutilité explique comment la cour l'a laissée s'introduire dans un arrêt qui se justifiait par d'autres considérations. Quant à cette théorie en elle-même, elle repose sur une confusion manifeste. Suivant la Cour, les jugements et arrêts rendus sur une obligation commerciale, ne changeraient point le caractère commercial de cette obligation, parce que les jugements et arrêts ne créent point les droits, mais seulement les déclarent et les rendent efficaces. Sans doute, déclarer un droit, le rendre efficace, n'est pas le créer; mais, sans le créer, une décision judiciaire en change le caractère, en ce sens, qu'il substitue une obligation judiciaire à une obligation conventionnelle; de telle sorte, que le débiteur qui se libère exécute l'obligation judiciaire et non l'obligation conventionnelle, et que la preuve de cette libération est, dès-lors, régie par les règles propres aux jugements, et non par les règles propres aux obligations conventionnelles, civiles ou commerciales. L'exécution d'une condamnation substituée par un jugement à une obligation commerciale, constitue si peu une affaire commerciale, qu'elle est de la compétence exclusive des tribunaux civils

qui ont leurs règles propres, et auxquels on ne peut imposer les règles spéciales aux tribunaux de commerce.

183. Il suit de là que la preuve par témoins, selon les règles commerciales, n'est opposable à un non-commerçant par un commerçant, quand l'affaire est commerciale de la part de celui-ci, qu'autant que le non-commerçant a accepté la juridiction commerciale, et a attribué ou reconnu par là, à la contestation, un caractère commercial (¹). Si, au contraire, le non-commerçant demandeur a saisi la juridiction civile, ou si, défendeur, et assigné devant un tribunal de commerce, il a demandé et obtenu son renvoi devant un tribunal civil, l'affaire reprend ou conserve un caractère exclusivement civil, qui la soumet à l'observation des règles du Droit civil sur l'admissibilité de la preuve testimoniale.

C'est donc, en définitive, aux affaires de la compétence des tribunaux de commerce, et aux affaires portées devant ces tribunaux, que s'applique la règle particulière qui permet la preuve testimoniale, quelle que soit la valeur de la chose qu'il s'agit de prouver.

184. Cependant, la Cour royale de Paris a jugé, le 25 août 1832 (²), que cette règle n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'établir un fait duquel doit résulter la compétence du tribunal de commerce contestée entre les parties. Voici l'espèce : Deligny, assigné, par François, devant le tribunal de commerce de Coulommiers, en livraison de six cents setiers de blé qu'il lui avait vendus, déclina la compétence du tribunal de commerce, en se fondant sur ce qu'il n'était pas commerçant et sur ce qu'en vendant le blé de sa récolte, il n'avait pas fait acte de commerce. Là-dessus, François

(¹) Agen, 6 janv. 1828 (Dev. et Car., 9, 2, 2; Dall. 28, 2, 160).
(²) *Journal des Avoués*, t. XLIV, p. 295.

offrit de prouver que le blé vendu ne provenait pas de la récolte de Deligny, et que celui-ci se l'était procuré par voie d'achat; de telle sorte, qu'en le lui revendant, il avait fait un acte de commerce qui le soumettait à la juridiction consulaire. Un jugement admit François à la preuve des faits articulés; mais, sur l'appel interjeté par Deligny, ce jugement fut infirmé, « considérant que Deligny est cultivateur, qu'il déclare n'avoir entendu vendre que le produit éventuel de sa propre récolte; que, d'autre part, François, demandeur, n'établit pas qu'il ait été fait une vente de blé d'une quantité déterminée, fût-elle supérieure à la récolte de Deligny; que la preuve testimoniale ordonnée par le tribunal serait un moyen indirect de changer la compétence établie par la loi..... »

Mais cet arrêt a été justement critiqué par M. Chauveau (¹). « Le tribunal de commerce, dit cet auteur, n'agit point en dehors de sa compétence, lorsqu'il apprécie cette même compétence; il peut donc, même pour cette question, se servir de tous les moyens d'instruction qui sont mis à sa disposition par la loi. D'ailleurs, ou il retient la cause, ou il ne l'a retient pas. S'il ne la retient pas, l'on ne pourra se plaindre que des voies d'instruction commerciale aient été appliquées à une affaire civile, puisque cette affaire n'aura pas été jugée. S'il la retient, il n'aura pas excédé ses pouvoirs, puisqu'il ne se sera servi de la preuve testimoniale que pour parvenir au jugement d'une affaire qu'il aura reconnu être de sa compétence. » J'adopte pleinement cette opinion, qui se justifie encore par cette considération, que le point de savoir si un individu est commerçant, ou a fait acte de commerce, est un fait dont il peut être impossible de rap-

(¹) Sur Carré, n. 1339 *ter*.

porter une preuve écrite; ce qui suffit pour que la preuve testimoniale puisse en être autorisée, non-seulement devant les tribunaux de commerce, mais encore devant les tribunaux civils (¹).

185. Je l'ai dit : la règle qui, en matière commerciale, admet la preuve par témoins, quelle que soit la valeur de la contestation ou celle de la chose qu'il s'agit de prouver, cesse d'être applicable dans tous les cas où il s'agit d'un fait, d'une obligation ou d'une libération, pour la preuve desquels la loi exige un acte écrit. Il est clair, en effet, que, lorsque la loi détermine un mode spécial de preuve pour la constatation d'une obligation ou d'une libération, elle exclut par cela même tous les autres. Il ne peut y avoir, en principe, aucune difficulté sur le sens des dispositions de cette nature, qui, d'ailleurs, ne sont pas particulières au Droit commercial, et dont le Droit civil fournit aussi des exemples, en interdisant la preuve testimoniale de certains actes, même dans les limites déterminées par l'article 1341 du Code civil. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 1715, on ne peut prouver par témoins un bail qui n'a reçu aucune exécution, et, qu'aux termes de l'article 2044, toute transaction doit être rédigée par écrit. La difficulté consiste uniquement à savoir quels sont les cas dans lesquels un acte écrit est requis d'une manière tellement absolue, que tout autre mode de preuve, et notamment la preuve par témoins, soit inadmissible.

Nous allons passer en revue les cas principaux dans lesquels la question peut se présenter.

186. Je commence par le contrat de société; et d'abord, par les sociétés civiles, pour mieux éclairer la question en ce qui touche les sociétés commerciales.

(¹) C. civ. 1348. — V. *sup.*, n. 173.

L'article 1834 du Code civil porte : « Toutes sociétés doivent être rédigées par écrit lorsque leur objet est d'une valeur de plus de 150 francs. » Cet article, qui fait ainsi au contrat de société une application spéciale de la disposition générale de l'article 1341, n'a pas eu pour but de faire de l'écriture une des conditions essentielles de la perfection de ce contrat, ni une preuve indispensable de son existence : il a seulement voulu proscrire les anciennes sociétés tacites ou taisibles, très fréquentes dans notre ancien droit, surtout entre les cultivateurs (1); laissant, d'ailleurs, la preuve des sociétés civiles sous l'empire des règles du Droit commun, de telle sorte, qu'en l'absence d'un acte écrit, elles peuvent être établies par la preuve testimoniale ou par les présomptions, dans tous les cas où les règles générales du Droit civil admettent ces différents modes de preuve (2). Les auteurs vont également jusqu'à décider qu'en matière de société civile, la loi n'attache à la preuve écrite aucune forme sacramentelle; qu'il n'est pas nécessaire de rapporter un acte, soit authentique, soit sous seing-privé, et qu'elle se contente de tous écrits quelconques attestant que les parties reconnaissent qu'elles sont ou ont été associées; par exemple, de la correspondance ou des actes dans lesquels les contractants auraient pris la qualité d'associés (3).

187. Les sociétés commerciales, au contraire, au lieu d'être régies, quant à leur preuve, par les principes généraux de droit commun, sont soumises à des règles particulières,

---

(1) V. les opinions de MM. Treilhard, Bouteville, et Gillet, dans M. Locré, t. XIV, p. 519, 532 et 550.

(2) M. Duvergier, *Des Sociétés*, n. 66 et suiv.; M. Troplong, *ibid.*, n. 200 et suiv.; Cass., 12 déc. 1825 (Dev. et Car., 18, 1, 254; Dall., 26, 1, 102).

(3) V. M. Troplong, *ubi sup.*, n. 203 et suiv.

dont la rigueur déroge, non-seulement aux règles du Droit commercial sur l'admission de la preuve testimoniale, mais encore aux règles du Droit civil. Ainsi, les sociétés de commerce, en nom collectif ou en commandite, doivent être constatées par des actes publics ou sous signature privée, faits en autant d'originaux qu'il y a d'associés (¹); et les sociétés anonymes doivent être formées par actes publics (²). Et tandis que les sociétés civiles peuvent être prouvées par toute espèce d'écrit, et par la preuve testimoniale, quand il y a un commencement de preuve écrite, la preuve des sociétés commerciales ne peut résulter que d'un acte ou contrat spécialement destiné à en constater les conditions et les clauses, et ne peut jamais être faite par témoins, même dans les cas où le Droit civil admet ce mode de preuve. Cela résulte d'abord, quant aux sociétés anonymes, des termes exclusifs de l'article 40 du Code de commerce, qui porte que les sociétés anonymes ne peuvent être formées que par des actes publics. Cela résulte, en ce qui touche les sociétés en nom collectif et en commandite, de l'article 39 du même Code, qui, au lieu d'exiger simplement, comme l'article 1834 du Code civil, que les sociétés soient rédigées par écrit, sans déterminer aucun mode d'écriture, veut impérativement que les sociétés soient constatées par des *actes* publics ou sous signature privée, ce qui suppose la nécessité d'un acte exprès et exclut à la fois les documents écrits, tels que la correspondance, et, par conséquent, la preuve testimoniale qui ne peut être admise là où les preuves écrites ne le sont pas indifféremment. Cela résulte encore de l'article 42 du Code de commerce, qui exige, à peine de nullité, la publication et l'affiche

(¹) C. comm., art. 39.
(²) C. comm., art. 40.

d'un extrait des actes de société, disposition incompatible avec l'admission, soit d'une preuve écrite autre que celle qui résulte d'un acte exprès, soit, à plus forte raison, de la preuve testimoniale.

Cette différence essentielle entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales, en ce qui touche la manière de les prouver, se justifie par les différences non moins essentielles qui se remarquent dans leur constitution. Si, en principe, les sociétés civiles sont des personnes morales, comme les sociétés commerciales (¹), cependant la solidarité dans les liens de laquelle vivent les associés commerciaux fait disparaître leur individualité, qui se confond dans la personne de la société, tandis que la divisibilité des obligations sociales entre les associés civils, conserve à chacun leur personnalité, de telle sorte qu'il est vrai de dire que le principe qui fait des sociétés des personnes morales distinctes de la personne même des associés, ne reçoit ses conséquences les plus importantes que dans les sociétés commerciales. On comprend, dès-lors, comment la loi commerciale a voulu que la naissance de cette personne morale fût constatée d'une manière spéciale qui ne permît, ni aux parties intéressées, ni aux tiers, de la désavouer ou d'en contester l'existence. Quand les tiers contractent avec une société civile, ils contractent avec chaque associé individuellement; quand ils contractent avec une société commerciale, ils contractent avec l'être moral dans lequel se résument toutes les forces sociales; le bon ordre du commerce était donc intéressé à ce que la constitution des sociétés, qui fait intervenir une personne nouvelle dans les transactions commerciales, fût constatée d'une manière certaine, et dont la preuve ne dépendit pas du hasard

(¹) V. *sup.*, t. V, n. 38.

des circonstances et de l'arbitraire des interprétations.

Aussi, si pendant longtemps les sociétés commerciales ont pu être constituées sans acte écrit et même tacitement, *non solum consensu verbis expresso, sed etiam tacito, quod exactibus elicitur* (1), on sentit cependant de bonne heure la nécessité d'en constater l'existence par des actes qui les missent en dehors du doute et de la controverse. En France, l'ordonnance de Blois de 1579 commença d'abord par soumettre à la nécessité d'une publication les sociétés entre étrangers (2). L'ordonnance de janvier 1629 imposa les mêmes conditions aux associations qui avaient lieu entre Français (3); et l'ordonnance de 1673 compléta ces dispositions, en exigeant formellement une preuve écrite dont les ordonnances antérieures supposaient la nécessité, par cela même qu'elles prescrivaient un enregistrement et une publication. Il est vrai que ces dispositions, malgré leur sagesse, tombèrent en désuétude par la faute des commerçants, qui aimèrent mieux moins d'entraves et moins de sécurité, et par la faute des tribunaux, qui ne surent pas ramener les dissidents à l'observation d'une loi d'ordre public. Mais aujourd'hui les parties et les tribunaux comprennent mieux leurs devoirs, et le Code de commerce est mieux obéi que les ordonnances auxquelles il a succédé.

---

(1) Rote de Gênes, *décis.* 31, n. 2.

(2) Voulons que toutes compagnies, jà faites ou qui se feront ci-après entre les étrangers étant en notre royaume, soient inscrites et enregistrées aux registres des bailliages et sénéchaussées, et hôtels communs des villes, où ils seront tenus nommer, tous leurs participants et associés, sous peine de faux. (Art. 358.)

(3) Voulons que l'art. 358 de l'ordonn. de Blois touchant la publication des associations entre marchands et désistement d'icelles ait lieu entre nos sujets ainsi qu'il est ordonné pour les étrangers. (Art. 414.)

Donc, dans l'état actuel du Droit commercial, aucune preuve ne peut suppléer au défaut de l'acte social, soit authentique, soit sous seing-privé.

188. Toutefois, il faut bien remarquer que l'acte écrit étant exigé, surtout dans l'intérêt des tiers, l'absence de cet acte écrit ne peut leur préjudicier, en ce sens qu'ils sont toujours recevables à prouver, par toutes sortes de moyens et notamment par témoins, le fait d'une société non constatée par écrit, et dont les associés nieraient l'existence; en d'autres termes, le défaut d'un acte constitutif de la société ne peut être opposé aux tiers par les associés (¹). Au contraire, les tiers peuvent toujours opposer aux associés la nullité de la société non constatée par écrit, et les prétendus associés ne peuvent jamais recourir à la preuve testimoniale, ni aux présomptions, pour établir à l'égard des tiers l'existence d'une société qui n'a pas été constituée de la manière impérieusement exigée par la loi.

189. Mais quelque rigoureuse et absolue que soit la disposition qui veut que toute société commerciale soit constatée par acte écrit, cependant cette disposition ne regarde pas les rapports des associés entre eux. Ceux-ci peuvent établir par toute sorte de preuve la société de fait qui les unit. La société sera nulle pour l'avenir, en ce sens que chacun des associés pourra s'en dégager quand il le voudra; mais elle produira des effets pour le passé, en ce sens que les associés se devront respectivement compte, selon les règles du Droit commun, des opérations qui auront été faites, et de la perte ou du gain qui en aura été le résultat (²). La loi peut bien faire qu'une société qui n'a pas été régulièrement cons-

(¹) C. comm., 42.

(²) Savary, *Parère*, 40, p. 528; M. Duvergier, sur la loi du 31 mars 1853; M. Troplong, *Des Sociétés*, n. 227; M. Delangle, t. II, n. 509.

tatée soit nulle, mais elle ne peut faire qu'elle n'ait pas existé, qu'elle n'ait pas fonctionné. Des mises ont été faites qui appartiennent à quelqu'un; s'il y a eu des profits, il faut les partager; s'il y a eu des pertes, il faut les payer. La nullité ne regarde donc que l'avenir, et elle respecte le passé : dès-lors les faits accomplis, ayant un caractère commercial, peuvent être établis par la preuve testimoniale suivant les règles générales admises en matière de commerce.

En résumé, l'existence des sociétés commerciales ne peut être établie à l'encontre des tiers, que par un acte écrit; mais les tiers peuvent prouver l'existence de la société à l'encontre des associés par toute sorte de preuves, et spécialement par témoins; et, bien que la société non constatée par écrit soit nulle à l'égard des associés eux-mêmes, ceux-ci, quand il s'agit d'établir pour le passé leurs droits respectifs, peuvent également recourir à la preuve testimoniale comme à tous autres modes de preuve admis en matière commerciale.

190. Du reste, ces règles ne sont pas applicables aux associations en participation, qui peuvent être constatées par la représentation des livres, par la correspondance, ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise ([1]). Cette exception tient à deux causes : d'abord à l'objet des associations en participation qui ne s'appliquent pas ordinairement à un ensemble d'affaires, mais à certaines opérations déterminées excluant les formes qui supposent un état permanent ou prolongé; et ensuite à la nature même de cette espèce d'association, qui, bien différente des sociétés proprement dites, ne se personnifie point, et ne constitue pas, en dehors des associés, une personne morale dont

([1]) C. comm., art. 49.

l'existence ait besoin d'être constatée par un acte spécial (¹).

191. Le contrat de change et la lettre de change donnent également lieu, relativement à l'admission de la preuve testimoniale, à quelques questions qui ne sont pas sans intérêt.

Le contrat de change est la convention par laquelle une personne s'oblige à faire payer une somme à une autre personne, ou à celui qui en exerce les droits, dans un lieu déterminé autre que celui où s'est passé le contrat. La lettre de change est l'expression du contrat de change, le titre qui le met en activité et qui le réalise, et au moyen duquel la somme qui fait l'objet du contrat est recouvrée par celui au profit duquel la lettre de change a été créée, ou par celui qui le représente.

Rien n'empêche que le contrat de change, ou, ce qui revient au même, l'obligation de fournir une lettre de change sur un lieu convenu, soit prouvé par témoins. Considéré comme obligation de donner, ou comme obligation de faire, le contrat parfait, par le seul consentement des parties, n'a pas besoin du secours de l'écriture (²).

192. Mais quant à la lettre de change, qui est le titre au moyen duquel le bénéficiaire ou ceux auxquels il a transmis ses droits, peuvent toucher la somme stipulée, dans le lieu déterminé, il est bien clair que rien ne peut suppléer à l'absence d'un titre destiné à circuler comme une sorte de monnaie de confiance; et que le droit qu'on peut avoir au titre ne saurait remplacer

---

(¹) V. *sup.*, t. V, n. 76.

(²) Scaccia, *De com.*, § 1, *quæst.* 5, n. 10 : *In contractis cambii de pecuniâ præsenti cum pecuniâ absenti, scriptura non est de essentiâ contractus cambii, præsertim si loquamur in foro interiori, sed requiritur solum ad probationem et celerem contractûs executionem in foro exteriori.*

le titre lui-même, dont la détention matérielle est un des éléments des droits du possesseur. Vainement donc prouverait-on l'existence du contrat de change, cela ne suffirait pas pour conférer au bénéficiaire, ou à ceux qui le représentent, les droits qui résultent de la possession même de la lettre de change. En cette matière, la preuve testimoniale se trouve donc naturellement interdite, comme toute autre preuve, par défaut d'intérêt.

193. Il n'y a qu'un seul cas où l'existence d'une lettre de change non représentée peut être prouvée : c'est quand une lettre de change a été perdue. Mais dans ce cas même la propriété de la lettre de change, qui en suppose l'existence, ne peut être prouvée par témoins. Le réclamant doit, aux termes de l'article 152 du Code de commerce, justifier de sa propriété par ses livres. Le projet du Code ajoutait : *ou par sa correspondance.* Au conseil d'état ces mots furent retranchés. Le Tribunat en demanda le rétablissement, en se fondant sur ce que les lettres missives reçues, ne devant pas être transcrites sur les livres, mais seulement être mises en liasse, on pouvait trouver dans une lettre une preuve qui ne se trouverait pas dans les livres. Mais le conseil d'état, se fondant précisément sur ce que les lettres reçues par un commerçant n'ont pas besoin d'être transcrites, et qu'il suffit de les conserver en liasse, de telle sorte qu'il devient ainsi possible d'intercaller des lettres concertées, persista dans sa première résolution. Cependant, comme le fait très bien remarquer M. Locré, qui nous transmet ces détails (1), il ne faut pas conclure de là que la correspondance ne puisse jamais être consultée. On n'a pas entendu défendre aux juges d'avoir égard à la correspondance lorsqu'elle sert à interpréter les livres, avec d'autant plus de raison qu'au nombre des livres se trouve celui des copies de

(1) Sur l'article 152.

lettres; on a seulement voulu exclure une preuve qui ne reposerait que sur la correspondance ([1]).

Du reste, si la propriété de la lettre de change était réclamée par un individu non-commerçant, qui par conséquent ne serait pas tenu d'avoir des livres, il est bien manifeste qu'on ne pourrait le renfermer dans l'obligation de fournir un mode de preuve auquel il ne serait pas préparé. Alors il deviendrait indispensable de consulter la correspondance ou tous autres documents écrits ([2]). Mais je ne crois pas qu'il y eût lieu d'admettre la preuve testimoniale, à moins toutefois qu'il n'y eût un commencement de preuve par écrit.

194. Nous avons vu tout à l'heure que le contrat de change, ou, ce qui revient au même, l'obligation de fournir une lettre de change, peut être prouvé par toutes sortes de preuve, et spécialement par témoins ([3]). En est-il ainsi quand la preuve du contrat de change a pour objet, non d'établir l'obligation contractée par le tireur de fournir une lettre de change, mais d'établir les obligations du bénéficiaire auquel la lettre de change aurait été fournie, et qui serait encore débiteur envers le tireur de la lettre de change. Supposons deux commerçants en compte-courant : lors de l'arrêté de compte, l'un d'eux porte à son crédit une lettre de change qu'il prétend avoir fournie à l'autre, et dont il fait figurer le montant en capital et intérêts, au débit de ce dernier; celui-ci nie que la lettre de change lui ait jamais été fournie. Comment le tireur parviendra-t-il à établir qu'il a réellement fourni la lettre de change du montant de laquelle il se prétend créancier?

([1]) E. Vincens, t. II, n. 274.

([2]) M. Pardessus, n. 410; M. E. Persil, p. 252; M. Nouguier, t. I, n. 540.

([3]) V. *sup.*, n. 191.

Il est bien évident qu'on ne pourrait l'astreindre à représenter la lettre de change elle-même, puisqu'elle a été remise au bénéficiaire : une lettre missive portant un accusé de réception serait donc une preuve suffisante ([1]). Mais il est bien évident aussi que cette preuve ne serait pas non plus une preuve nécessaire, puisqu'elle dépendrait uniquement de l'obligé ou du bénéficiaire, qui pourrait, en n'accusant pas réception de la lettre de change, enlever au tireur tout moyen d'en prouver l'envoi. Il faut donc de toute nécessité admettre toute sorte de preuves et de documents écrits, tels que les livres et la correspondance. Je ne vois même aucune raison pour ne pas admettre la preuve testimoniale, dès que la matière est essentiellement commerciale, et qu'elle ne rentre pas dans les cas exceptionnellement soumis à un mode particulier de preuve. *Realitas cambii*, disait très bien Casaregis, *justificatur etiam ex scartafaccio a mercatore misso ad nundinas, in quo legitur descriptum cambium;... ex descriptione factâ in libris mercatoris; ex optimâ opinione, bonâ famâ, integritate mercatorum plenè in facto justificatâ; ex dispositione duorum testium, et ex aliis circumstantiis.., quod sufficit quia realitas cambii, etiam quando non ostenduntur litteræ* dell' andata e del ritorno, *ab aliis conjecturis, circumstantiis et demonstrationibus desumi et probari potest* ([2]). Telle est également l'opinion du cardinal de Luca ([3]), qui fait, il est vrai,

---

([1]) *Ad hunc precisum effectum realitatis cambii, sub eâ ratione quod aliæ litteræ* dell' andata *remanent semper penès responsalis, quibus missæ sunt, simpliciter et absolutè superabondare litteras* del ritorno (Ansaldus, *disc.* 75, n. 6). *Est quidem verum quod non requiruntur omnes litteræ accessus vel recessus sed istæ tantum vulgò nuncupatæ* del ritorno *judicantur sufficientes* (De Luca, *De cambiis, disc.* 6, n. 5).

([2]) *Disc.* 217, n. 25.

([3]) *De camb.*, *disc.* 2, n. 9

remarquer en passant que la Rote romaine exigeait toujours la représentation des lettres *dell' andata* et *del ritorno*, c'est-à-dire de la lettre de change ou de l'accusé de réception; mais cette opinion plus que rigoureuse s'explique par la crainte dont étaient dominés les tribunaux romains de donner des facilités à l'usure, qui se déguisait souvent alors sous les apparences du change, à l'aide d'une simulation qu'on essayait de déjouer par les difficultés dont on entourait la preuve du contrat ([1]).

195. Ce que je viens de dire de la preuve du contrat de change, s'applique à la preuve de la cession de la lettre de change : on peut prouver par toute sorte de moyens, et par conséquent à l'aide de la preuve testimoniale, que le porteur d'une lettre de change en a cédé la propriété à un tiers, de même qu'on peut prouver par témoins qu'une personne s'est engagée à fournir une lettre de change à un tiers; il y a, entre les deux cas, une analogie parfaite qui permet d'établir la même analogie entre les moyens de preuve. Mais, de même que la preuve du contrat de change, quand elle ne résulte pas de la lettre de change, ne peut donner à celui à qui la lettre est due aucun des droits qui résultent contre les tiers de la détention d'un titre de cette nature ([2]), de même aussi la cession d'une lettre de change, quand elle ne résulte pas d'un endossement, mais d'une preuve extrinsèque écrite ou orale, ne peut donner au cessionnaire les droits qui sont de l'essence d'un endossement, c'est-à-dire d'une transmission constatée sur le titre cédé lui-même.

196. La preuve de l'acceptation d'une lettre de change par celui sur qui elle est tirée donne lieu à des difficultés du même genre.

([1]) Ansaldus, *disc.* 66, n. 17.
([2]) V. *sup.*, n. 192.

Aux termes de l'article 122 du Code de commerce, l'acceptation d'une lettre de change doit être signée; elle est exprimée par le mot *accepté*; elle est datée, si la lettre est à un ou plusieurs jours de vue.

Il résulte clairement de cet article, que l'acceptation d'une lettre de change doit être écrite, puisque cette acceptation doit être signée et datée; et que, dès-lors, elle ne peut être donnée verbalement, ni, par conséquent, être prouvée par témoins. Cette disposition complète celle de l'ordonnance de 1673, qui se bornait à dire que les lettres de change seraient acceptées par écrit ([1]), sans, d'ailleurs, en prescrire la forme. L'une et l'autre, au surplus, sont une innovation à ce qui se pratiquait autrefois, sinon généralement, du moins à Lyon, conformément aux usages introduits par une ordonnance de Barcelonne, du XIVe siècle, qui permettait les acceptations verbales ([2]). A Lyon, particulièrement, l'acceptation d'une lettre de change payable en foire se faisait de vive voix dans des réunions préalables, où les commerçants se communiquaient réciproquement les lettres de change qu'ils avaient les uns sur les autres, et où chacun s'expliquait sur l'accueil qu'il entendait faire à celles qui lui seraient présentées ([3]).

Aujourd'hui, ces acceptations verbales sont prohibées. Il y a plus : c'est une question que de savoir si l'acceptation d'une lettre de change peut être valablement donnée par acte séparé, et spécialement par lettre missive. A cet égard, je pense que les formes imposées à l'acceptation, par l'ar- l'article 122 du Code de commerce, ne peuvent s'appliquer qu'à une acceptation donnée sur la lettre de change même,

---

([1]) Tit. 5, art. 2.
([2]) Cette ordonnance se trouve à la suite du *Consulat de la Mer*.
([3]) Ferrières, *Dict. de droit*, v° *Acceptation*, t. I, p. 16.

et que ces formes sont, par conséquent, exclusives d'une acceptation manifestée par un acte séparé, soit par lettres missives, soit autrement (¹). Peu importe qu'autrefois l'usage ait admis les acceptations par lettres missives (²). Cet usage ne doit pas avoir plus de force aujourd'hui que l'usage qui admettait les acceptations verbales. Il est bien vrai que l'article 122 ne dit pas en termes exprès que l'acceptation sera donnée sur la lettre de change même, et qu'il a été dit au conseil d'État, lors de la discussion de cet article, « que, puisque la loi n'excluait pas l'acceptation par lettres missives, on en conclurait naturellement qu'elle la permettait (³). Mais, d'une part, il me semble que l'article 122 fait mieux que d'exclure en termes exprès l'acceptation par lettres missives, puisqu'en disant que l'acceptation est exprimée par le mot *accepté*, il suppose évidemment qu'elle ne peut pas être donnée par lettres missives; car, dans une lettre missive, il n'y a ni termes sacramentels, ni équivalents : il y a des phrases, des circonlocutions, de la forme desquelles le législateur n'a jamais à s'occuper. Le sens de l'article 122 est, d'ailleurs, clairement expliqué par l'article 125, aux termes duquel la lettre de change doit être acceptée à sa présentation, ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures de la présentation, et rendue dans le même délai, acceptée ou non acceptée; ce qui ne permet pas de douter que l'acceptation, dont le législateur décrit la forme et détermine les effets,

---

(¹) Cass., 16 mars 1823 (Dev. et Car., 7, 1, 227; Dall., 6, 621); 16 mars, 1823 (Dev. et Car., 8, 1, 79; Dall., 23, 1, 206); Paris, 22 mars 1836 (Dev., 36, 2, 460; Dall., 36, 2, 83); E. Persil, *De la lettre de change*, sur l'art. 122 c. comm., n. 7.

(²) Puttmann, *Principes de droit en matière de lettres de change*, § 99; Claproth, *Traité de la procédure*, p. 183; Phoonsen, *Usages et coutumes d Amsterdam*, ch. 10, § 10.

(³) M. Locré, sur l'art. 122, n. 2.

soit une acceptation écrite sur la lettre présentée au tiré par le porteur. D'un autre côté, si les opinions émises dans la discussion des lois, au milieu des conseils qui les préparent, doivent être prises en considération quand il s'agit de déterminer un sens douteux ou d'éclairer une rédaction obscure, il faut bien se garder de leur accorder une autorité irréfléchie quand elles se trouvent en contradiction avec le sens naturel et clair d'un texte législatif. Ce ne sont plus alors que des paroles échappées dans l'entraînement de la discussion, qui expriment, si l'on veut, l'opinion personnelle de celui qui les a prononcées, mais qui ne peuvent prévaloir contre la loi, sous prétexte de l'interpréter. Je ne saurais donc me ranger à l'opinion des auteurs qui, se fondant, soit sur les anciens usages, soit sur les quelques mots prononcés dans la discussion au conseil d'État, valident les acceptations par acte séparé ou par lettres missives (¹).

197. Cependant il faut bien s'entendre sur la nullité d'une acceptation, soit verbale, soit faite par acte séparé ou par lettres missives : cette nullité n'est pas absolue ; en d'autres termes, l'acceptation n'est nulle qu'en ce qui touche ses rapports avec le contrat de change, et en tant qu'acceptation, en ce sens qu'elle ne peut produire, au profit des porteurs successifs, les effets attachés par la loi commerciale à une acceptation régulière ; mais elle vaut comme simple promesse de payer, relativement à celui envers lequel cette promesse a été prise, parce que, quel que puisse être le motif ou la cause déterminante d'une promesse, cette promesse, considérée en elle-même, ne peut être assujétie à aucune for-

(¹) V. M. Locré, sur l'art. 122 ; M. Merlin, *Répert.*, v° *Lettre de change*, § 4, n. 10 ; M. Pardessus, n. 367 ; M. E. Vincens, t. II, p. 260 ; M. Nouguier, t. I, p. 226.

malité particulière tant qu'on ne cherche pas à lui faire produire les effets que la loi attache à l'emploi d'une forme spéciale. Il suit de là, que le tiré qui promet, soit verbalement, soit par lettre missive au porteur d'une lettre de change, d'en payer le montant, devient l'obligé de celui à qui il a fait cette promesse. Mais il n'en est pas l'accepteur, en ce sens que le porteur ne peut, au moyen d'un endossement, transmettre aux porteurs subséquents les droits qui résultent pour lui de cette promesse, et que, si le tiré n'est pas commerçant ou si la lettre de change n'a pas une cause commerciale, il ne peut agir commercialement contre lui pour le contraindre à exécuter l'obligation qu'il a contractée (¹).

198. Il suit de là encore, que la promesse de payer une lettre de change, considérée comme obligation ordinaire contractée, soit au profit du tireur, soit au profit d'un porteur, mais non comme acceptation régulière et proprement dite, peut, dans l'intérêt exclusif de celui envers qui elle a été contractée, être prouvée par témoins, dans tous les cas, si la matière est commerciale, et dans les cas où la loi civile admet la preuve par témoins, si la matière est civile.

199. La nécessité d'un acte ou d'une preuve écrite, et, par conséquent, l'exclusion de la preuve testimoniale, se rencontrent souvent dans les contrats maritimes.

Ainsi, aux termes de l'article 195 du Code de commerce, la vente, même volontaire, d'un navire, doit être faite par écrit, soit par acte public, soit par acte sous signature privée. Il suit de là, que la preuve par témoins n'en peut être admise. Sans doute, si une preuve verbale était avouée ou reconnue par les parties, elle devrait recevoir son exécution ; mais ni

---

(¹) Cass. 16 mars 1823 (Dev. 8, 1, 79), et Paris, 22 mars 1836 (36, 2, 460).

l'une ni l'autre des parties ne serait recevable à demander à faire la preuve d'une vente non avouée et dont elle ne rapporterait pas un acte écrit (1).

200. On peut en dire autant du contrat de louage d'un vaisseau, connu sous le nom de charte-partie, de nolissement ou d'affrètement. Suivant l'article 273 du Code de commerce, cette convention doit être rédigée par écrit. Elle ne peut donc être prouvée par témoins. Mais comme l'article 273, à la différence de l'article 195, se contente d'exiger une preuve écrite sans limiter cette preuve écrite aux actes authentiques ou sous signature privée, il en résulte qu'en l'absence d'un acte proprement dit, le contrat peut être prouvé par toutes sortes de documents écrits, notamment par la correspondance et les livres des parties, et mieux encore par le connaissement qui est l'acte constatant la remise faite au capitaine des marchandises qu'il s'est chargé de transporter (2).

201. Quant à la remise des marchandises au capitaine, elle peut être prouvée de toute autre manière que par un connaissement. Le connaissement est la preuve directe du chargement, mais il n'en est pas la preuve nécessaire. On peut donc y suppléer par toute sorte de preuve écrite, et même par la preuve testimoniale. Cependant, un auteur (3) n'admet la preuve testimoniale du chargement qu'avec des restrictions qui ne me semblent pas admissibles. Après avoir dit que dans le cas où le connaissement est nul, la partie intéressée serait admise à justifier le fait du chargement par d'autres moyens, tels que le manifeste, les expéditions de

(1) M. Pardessus, n. 607; M. Dageville, t. II, p. 47.
(2) M. Pardessus, n. 708.
(3) M. Dageville, t. II, p. 575.

douanes, les lettres d'avis du chargeur, les attestations de l'équipage, etc., il ajoute : « que ce connaissement, même irrégulier, devrait toujours être admis comme un commencement de preuve par écrit, dans le sens des règles tracées par l'article 1347 du Code civil ; » de telle sorte que cet auteur paraît n'autoriser la preuve par témoins de la réalité du chargement, que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. C'est, je crois, une erreur. Il n'y a, en effet, aucun motif pour subordonner la preuve d'un fait essentiellement commercial aux règles du Droit civil. Si le Code de commerce disait que le chargement doit être prouvé par écrit, ou qu'une preuve écrite peut seule remplacer le connaissement, on comprendrait que la preuve testimoniale ne fût pas admissible ou qu'elle ne pût être admise qu'autant qu'elle s'appuierait sur un commencement de preuve par écrit. Mais il n'en est pas ainsi ; le Code se borne à déterminer la forme et la condition de validité du connaissement. S'il résulte nécessairement de là, que le connaissement non conforme aux prescriptions de la loi est nul et ne peut pas faire preuve, il n'en résulte pas qu'on ne puisse, en l'absence d'un connaissement, toujours recourir aux modes de preuves qui, en matière de commerce, sont de droit commun, et, par conséquent, à la preuve testimoniale. Subordonner l'admission de cette preuve aux conditions du Droit civil, c'est donc renoncer, sans motif, aux privilèges du Droit commercial.

202. Des questions analogues se présentent en matière de contrat à la grosse et d'assurances maritimes.

L'article 311 du Code de commerce porte que le contrat à la grosse est fait devant notaire ou sous signature privée. Suivant l'article 332, le contrat d'assurances est rédigé par écrit. De ces deux dispositions conçues dans des termes différents, mais dont le sens est le même, il me paraît résulter

que le prêt à la grosse et l'assurance ne peuvent être prouvés que par un *contrat* en forme, c'est-à-dire par un acte écrit constatant les conventions sous l'empire desquelles ont entendu se placer les contractants. Un acte écrit est, sans doute, remplacé par l'aveu des contractants, parce qu'une preuve écrite ou autre, n'est nécessaire que lorsqu'il y a contestation sur l'existence d'un fait ou d'une convention; mais la convention, obligatoire pour les parties, ne pourrait être opposée aux tiers qui seraient toujours fondés à se prévaloir de ce que, en l'absence d'un contrat écrit, elle n'aurait à leur égard aucune existence légale.

203. Cependant, on a prétendu que, du moins entre les parties, le prêt à la grosse et l'assurance pouvaient toujours être prouvés par témoins, par application des règles du Droit civil, quand la somme prêtée ou la valeur assurée était au-dessous de 150 francs (1); et que cette preuve par témoins était également admissible au-dessus de 150 francs, avec un commencement de preuve par écrit (2). Cette opinion, que sous l'ancien Droit on avait cherché à faire prévaloir (3), était combattue par Émérigon, qui, se fondant sur la disposition de l'ordonnance de 1681 (4), reproduite équivalemment par le Code de commerce, décidait que cette disposition était absolue, et qu'elle établissait un point de forme qui était de rigueur (5). C'est, d'ailleurs, une règle admise par les auteurs les plus anciens et les plus accrédités, qu'en matière d'assurances, l'écriture seule fixe et caractérise la volonté

(1) C. civ. 1341.

(2) C. civ. 1347.

(3) Valin, sur l'art. 1 du titre *Du contrat à la grosse*, et sur l'art. 2 du titre *Des assurances*.

(4) Art. 2, tit. *Des assurances*. « Le contrat appelé police d'assurances sera rédigé par écrit et pourra être fait sous signature privée. »

(5) *Des assurances*, ch. 2, sect. 1.

des parties : *Requiritur ad existentiam instrumentum assecurationis* (¹). Et Émérigon applique au contrat à la grosse tout ce qu'il dit à cet égard du contrat d'assurance (²). Néanmoins, sous le nouveau Droit, l'opinion combattue par Émérigon a été reprise par plusieurs auteurs, et notamment par M. Locré (³), dont les autres n'ont fait que reproduire le système (⁴).

La Cour de Rennes, frappée de la divergence d'opinions qui, sous l'ancien Droit et malgré la précision de l'ordonnance, s'était manifestée sur l'admissibilité de la preuve testimoniale en matière de prêt à la grosse et d'assurance, avait proposé d'ajouter à l'article 311, relatif au contrat à la grosse, que « la preuve n'en serait pas reçue par témoins, quelle que fût, d'ailleurs, la modicité de la somme. » Cette proposition n'ayant pas été admise, M. Locré en conclut « que le législateur n'a pas voulu faire exception au droit commun, et s'y est, au contraire, entièrement référé; qu'ainsi, à quelque somme que s'élève le contrat, la preuve testimoniale pourra être admise s'il y a un commencement de preuve par écrit; et que lorsqu'il n'existe pas de commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale pourra être accordée s'il s'agit d'une somme au-dessous de 150 francs. » Cette opinion se fonde sur deux motifs, l'un de fait, l'autre de droit, dont le premier me semble sans aucune valeur; et dont le second repose sur une confusion, entre ce qui est de droit commun en matière commerciale, et ce qui est de droit commun en matière civile.

Et d'abord, en fait, il n'est pas exact de dire que, par cela

(¹) Kuricke, cité par Emerigon, *loc. cit.*
(²) *Des contrats à la grosse*, ch. 2, sect. 1, § 1.
(³) Sur l'art. 351, et sur l'art. 552, c. comm.
(⁴) M. Dageville, t. II, p. 475, et t. III, p. 15; M. Pardessus, n. 898.

seul que la proposition additionnelle de la cour de Rennes n'a pas été admise, le conseil d'état a entendu autoriser la preuve testimoniale que cette proposition interdisait. On ne trouve dans l'ouvrage de M. Locré aucune trace de la discussion qui se serait élevée à ce sujet, d'où l'on peut conclure, ou qu'il n'y a pas eu de discussion, ou que la discussion n'a pas été favorable au système de M. Locré, puisqu'il n'est pas douteux que si dans cette discussion le conseil d'état avait manifesté l'intention d'admettre la preuve testimoniale, M. Locré n'aurait pas manqué de le dire. Il est dès-lors tout aussi permis de penser, soit que la proposition de la cour de Rennes a été involontairement omise, soit qu'on l'a jugée superflue, que de croire qu'elle a été intentionnellement rejetée et dans le but d'introduire la faculté de recourir à la preuve testimoniale. Il faut donc s'en tenir au texte des articles 311 et 332, ce qui nous conduit à examiner si, en droit, il est vrai de dire que ces articles, en exigeant que le contrat à la grosse et le contrat d'assurance soient rédigés par écrit, ont laissé ces contrats sous l'empire du droit commun, qui autorise la preuve par témoins avec un commencement de preuve par écrit, quelle que soit la valeur de l'objet en contestation, et qui l'autorise sans commencement de preuve par écrit quand il s'agit d'une valeur inférieure à 150 fr.

Pour résoudre la question, il faut s'entendre sur ce que c'est que le Droit commun en ce qui touche la preuve par témoins. En matière civile, le Droit commun de la preuve par témoins est l'interdiction de cette preuve dans tous les cas où il s'agit d'une valeur de plus de 150 francs, et son admissibilité exceptionnelle dans certains cas particuliers, spécialement quand il y a un commencement de preuve par écrit. En matière commerciale, le droit commun c'est l'admissi-

bilité de la preuve testimoniale, quelle que soit la valeur du litige, dans tous les cas où une preuve écrite n'est pas exceptionnellement exigée par une disposition expresse. Ces deux droits partent donc d'un principe diamétralement opposé, puisque dans l'un l'admissibilité de la preuve testimoniale est l'exception, et que dans l'autre elle est la règle. Il suit de là qu'ils doivent être l'un et l'autre appliqués et interprétés en eux-mêmes, et qu'on ne peut transporter de l'un à l'autre des dispositions de détail qui ne s'harmonient pas avec l'ensemble.

Ainsi, quand une disposition particulière du Droit commercial exige une preuve écrite, on ne peut logiquement prétendre que cette preuve écrite n'est pas nécessaire, et qu'il est permis de recourir à la preuve testimoniale s'il s'agit d'une valeur inférieure à 150 francs, parce que cette distinction entre les valeurs inférieures ou supérieures à 150 fr. appartient au Droit civil et non au Droit commercial, et que la règle générale du Droit commercial étant de toujours permettre la preuve testimoniale, sans tenir compte de la valeur du litige, la règle exceptionnelle qui exige une preuve écrite, et qui doit être corrélative à la règle générale, ne peut évidemment tenir compte d'une valeur dont ne se préoccupe pas la règle générale.

Le même raisonnement s'applique à la règle exceptionnelle du Droit civil, qui autorise la preuve par témoins quand il y a un commencement de preuve par écrit. Le droit commercial, qui ne tient aucun compte d'un commencement de preuve par écrit quand il autorise la preuve testimoniale, ne doit pas en tenir compte davantage lorsqu'il la prohibe.

Concluons de là que le contrat à la grosse et le contrat d'assurance non prouvés par écrit, ne peuvent en aucun cas être prouvés par témoins.

204. Du reste, cette solution ne s'applique qu'au contrat d'assurance maritime. L'assurance terrestre, contrat civil de la part de l'assuré, en admettant qu'il soit commercial de la part de l'assureur, est soumis aux règles du Droit civil, et dans tous les cas, ne saurait être régi par l'article 332 du Code de commerce, spécial aux assurances maritimes. Il suit de là que s'il doit être passé acte d'un contrat d'assurances terrestres, lorsque la valeur assurée est au-dessus de 150 francs, la preuve par témoins en est admissible avec un commencement de preuve par écrit, le tout conformément aux articles 1341 et 1347 du Code civil (1).

205. Ceci nous conduit à remarquer qu'il y a certains contrats dont le commerce fait usage, mais qui n'en sont pas moins des contrats civils, et qui se prouvent dès-lors de la manière et par les moyens autorisés par le Code civil. C'est ainsi que le contrat d'apprentissage, qui n'est jamais commercial de la part de l'apprenti, ne peut se prouver par témoins que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit. C'est ainsi encore que, même en matière commerciale, le compromis, par lequel les parties se soumettent à un arbitrage, se prouve, conformément à l'article 1005 du Code de procédure, par un acte écrit authentique ou sous signature privée, et qu'on ne pourrait se prévaloir, soit de la qualité des parties, soit de la nature de la contestation, pour prétendre que la preuve testimoniale de ce contrat est toujours admissible, conformément aux règles particulières des matières commerciales.

206. Aux exemples qui précèdent de cas dans lesquels,

---

(1) MM. Grün et Jolial, *Des assur. terr.*, n. 25 et 197 ; M. Persil, *Assur. terr.*, n. 48 ; Cass., 15 fév. 1826 (Dev. et Car., 8, 1, 280 ; Dall., 26, 1, 138).

en matière de commerce, on ne peut recourir à la preuve par témoins, il faut encore ajouter celui où les parties auraient renoncé à ce mode de preuve en stipulant que les conventions relatives à un certain ordre d'affaires dans lequel elles sont engagées, ne pourraient se prouver que par écrit. L'ordre public n'est pas plus intéressé à l'abandon de la preuve testimoniale, qu'il n'est intéressé à son emploi (¹). On ne devrait donc pas suivre aujourd'hui l'opinion d'Ansaldus qui, se fondant sur l'autorité des jurisconsultes les plus sévères en fait de conventions, déclarait non avenu le pacte par lequel les parties renonçaient à la preuve par témoins (²).

207. En résumant tout ce qui précède sur l'admissibilité de la preuve testimoniale en matière de commerce, il en résulte que les juges ont la faculté d'admettre cette preuve dans tous les cas où soit une disposition soit une convention particulière, en exigeant une preuve écrite, n'excluent pas la possibilité de la preuve orale : de telle sorte qu'en matière commerciale la preuve par témoins est la règle générale, et que l'interdiction est l'exception, tandis qu'en matière civile, la règle générale interdit la preuve par témoins, et que l'exception seule l'admet dans des cas spéciaux et selon certaines conditions déterminées.

Cette différence capitale n'est pas la seule.

Nous avons vu qu'aux termes de l'article 1341 du Code civil, il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été

(¹) V. *sup.* n. 177.

(²) *Videmus in durioribus quod licet initum fuisset pactum de probando solutionem tantummodò per instrumentum, nihilominus, quia probationum materia coangustanda non est, aut ipsum pactum non valere, aut admittendas esse probationes etiam per testes.* (*Disc.* 65, n. 10).

dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 francs. Ainsi, d'après le Droit civil, non-seulement il n'est pas permis de prouver par témoins une chose dont on aurait dû passer acte, mais de plus, quand l'acte a été passé, il n'est pas permis davantage d'employer la preuve testimoniale, soit pour y ajouter, soit pour y retrancher. Rien de plus juste et de plus rationel après tout, sous l'empire d'un système qui subordonne la preuve testimoniale à la preuve littérale, que de ne pas permettre à ceux qui ont fixé par l'écriture les termes d'une convention, de renier leur parole écrite ou de chercher à prouver par témoins, soit une dérogation postérieure, soit des clauses additionnelles, qui ne peuvent se prouver d'une autre manière que la convention à laquelle elles se rapportent.

Mais en matière commerciale, il en est autrement. Dans tous les cas où il ne s'agit pas d'un acte ou d'un contrat pour la preuve duquel l'écriture est nécessaire, la preuve testimoniale est admissible contre et outre le contenu aux actes, et sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis ces actes. Cela résulte clairement de l'article 109 du Code de commerce, qui autorise généralement l'emploi de la preuve testimoniale dans tous les cas où le tribunal croit devoir l'admettre, ce qui comprend nécessairement tous les cas dans lesquels le Code civil défend de l'admettre, ceux dans lesquels il l'interdit à raison de la valeur du litige, comme ceux dans lesquels il l'interdit à raison de l'existence d'une preuve écrite. On a prétendu, il est vrai, que l'article 109 n'avait pas cette portée, et qu'il n'avait eu pour but que d'autoriser l'admission de la preuve testimoniale sans commencement de preuve par écrit au-dessus de 150 francs; et on s'est fondé, pour établir ce système, sur ce que, dans le projet de Code, le texte pri-

mitif portait que la preuve testimoniale serait admissible s'il y avait un commencement de preuve par écrit, et sur ce que le retranchement de cette condition d'admissibilité, en dérogeant à la règle du Droit civil qui ne permet la preuve testimoniale qu'avec un commencement de preuve par écrit, aurait laissé subsister celle qui est relative à la défense de prouver contre et outre le contenu aux actes (¹). Mais en présence de la généralité des termes de l'article 109, l'objection n'aurait quelque portée que s'il avait été formellement exprimé, dans la discussion préparatoire, que cette généralité apparente, au lieu de s'appliquer à tous les cas, se spécialiserait dans l'application à un cas unique. Or, si l'on voit dans la discussion que le législateur n'a pas voulu subordonner l'admissibilité de la preuve testimoniale en matière de commerce à la condition préalable d'un commencement de preuve par écrit, on n'y voit pas qu'il n'ait voulu que cela, et lorsque la généralité des termes dont il s'est servi fait présumer qu'il a voulu davantage, il n'est pas permis de mettre sa volonté en doute.

Cela est d'autant moins permis que, dans l'ancien Droit, la jurisprudence commerciale avait dérogé aux dispositions de l'ordonnance de Moulins, contre l'admissibilité de la preuve testimoniale, non-seulement en ce qui touchait la prohibition d'admettre cette preuve au-dessus d'un certain chiffre, mais aussi en ce qui touchait la prohibition de l'admettre contre et outre le contenu aux actes (²). Le commerce s'en était toujours tenu à l'ancienne règle de Bouteiller, *témoins passent lettres* (³). Le Code de commerce, en autori-

(¹) M. Bonnier, n 93.

(²) Arrêts du parlement de Paris des 22 juillet 1613 et 22 juillet 1689; Toubeau, t. II, p. 38; Scaccia, § 2, gl. 8.

(³) « S'il advient qu'en jugement une partie se veuille aider de lettres

sant la preuve testimoniale sans distinction, dans tous les cas où les tribunaux croient devoir l'admettre, se réfère donc à l'ancienne jurisprudence qu'il sanctionne sur tous les points, et par laquelle il doit être interprété dès qu'il n'y déroge pas d'une manière expresse.

Et, d'ailleurs, en examinant les choses de près, on voit que l'admissibilité de la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes, et sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis ces actes, s'harmonie parfaitement, soit avec l'admissibilité de cette même preuve, encore qu'il s'agisse d'une valeur au-dessus de 150 francs, soit avec les nécessités commerciales. Il est bien clair, en effet, que les parties qui, en matière commerciale, peuvent contracter verbalement, peuvent modifier, par une convention verbale, une convention antérieure qu'elles auraient rédigées par écrit. Autrement, il faudrait aller jusqu'à dire que les parties qui contractent par écrit se soumettent par cela seul à employer l'écriture toutes les fois qu'il s'agira, soit de régler ou de modifier les effets d'une convention écrite, soit d'y déroger, ce qui serait restreindre d'une manière fâcheuse et sans aucune utilité la faculté accordée au commerce de contracter verbalement. On ne s'expliquerait pas par quelle raison un échange de paroles attestées par témoins pourrait suffire pour constater une convention d'où dépendrait la fortune des contractants, et comment, quand une convention est formée par écrit, l'écriture serait nécessaire pour y apporter une modification insignifiante.

La même raison ne milite pas en faveur de la preuve tes-

---

en preuve, et l'autre partie se veuille aider de témoignage singulier, sachez que la vive voix passe vigueur des lettres, si les témoins sont contraires aux lettres. » (Bouteiller, *Somme rurale*, tit. 106).

timoniale de faits antérieurs à l'acte écrit, ou contemporains de cet acte, et qui auraient pour objet de le dénaturer; par exemple, d'établir qu'un acte de cession ou d'endossement déguise un nantissement sous les apparences d'une transmission de propriété. Mais il s'en rencontre une autre dont on ne peut méconnaître la force. Le secret indispensable au succès des opérations commerciales exige souvent la simulation de certains contrats, et rend, dès-lors, nécessaire l'admissibilité de la preuve par témoins comme moyen de rétablir la vérité des faits et des engagements. Je reconnais que, dans ce cas, et lorsque la preuve par témoins tend à prouver des faits contraires à l'acte écrit qui les a suivis ou accompagnés, cette preuve peut ne pas être sans inconvénients; mais la loi, en autorisant les juges à l'admettre, a en même temps remis entre leurs mains le correctif nécessaire, en les autorisant à la refuser; et il n'est pas douteux que, dans ce cas, ils ne doivent admettre la preuve testimoniale qu'avec une grande réserve.

En résumé, la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, qui n'est pas admissible en matière civile, est admissible en matière commerciale (1).

208. Mais, comme je l'ai déjà fait observer, cette règle n'a lieu que dans le cas où un acte écrit n'est pas nécessaire pour la preuve de la convention; car il est bien manifeste que la preuve testimoniale qui ne serait pas admissible pour prouver la convention même, ne l'est pas davantage pour établir des faits qui s'y rattachent et qui la modifient. L'ar-

(1) M. Pardessus, n. 263; MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 292; M. Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. III, p. 65; cass., 11 et 10 juin 1835; (Dev. 35, 1, 623 et 689; Dall., 35, 1, 272 et 315). — En sens contraire, M. Bonnier, n. 95; et Angers, 4 juin 1829 (Dev. et Car., 9, 2, 280; Dall., 30, 2, 127).

ticle 41 du Code de commerce renferme, même à cet égard, relativement aux sociétés, une disposition précise, aux termes de laquelle aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et outre le contenu dans les actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de 150 francs.

209. Il y a, cependant, des cas où il est permis de prouver contre et outre le contenu aux actes nécessaire à la preuve des faits qu'ils constatent. Mais il faut pour cela une disposition, sinon expresse, au moins qui implique l'admissibilité de la preuve testimoniale. Ainsi, l'article 112 du Code de commerce répute simples promesses, toutes lettres de change contenant supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées ou dans lesquels elles sont payables. De là on doit conclure que les suppositions dont parle cet article peuvent être prouvées; et comme l'article 112 ne spécifie aucun mode de preuve, on doit en conclure encore qu'il autorise l'emploi de tous ceux qui sont admis en matière commerciale (¹). M. Persil (²) est d'une opinion contraire, qu'il fonde uniquement sur les dangers de la preuve testimoniale. Mais cette opinion me paraît devoir être d'autant moins suivie que les suppositions de lieu, de nom, de qualité dans une lettre de change, constituent une véritable fraude au préjudice de celui qui, pour se soumettre à la contrainte par corps et à la juridiction commerciale, s'est prêté à ces suppositions, et que la preuve testimoniale en est dès-lors recevable, conformément à l'article 1353 du Code

(¹) M. Pardessus, n. 265; cass., 1er août 1810 (Dev. et Car., 5, 1, 221); Bruxelles, 5 juillet 1812 (*ibid.*, 4, 2, 150; Dall. 6, 574); Riom, 21 nov. 1816 (Dev. et Car., 5, 2; Dall., 6, 574).

(²) *Des lettres de change*, sur l'art. 112.

civil, qui permet l'emploi de ce mode de preuve quand un acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol (1).

210. C'est par cette dernière raison que, bien qu'une lettre de change indique la valeur fournie, cela ne fait nullement obstacle à ce que celui qui a reconnu l'avoir reçue, ou les tiers intéressés soient admis à prouver que la valeur n'a pas été fournie, par tous les moyens de preuve autorisés en matière de commerce (2).

211. La preuve contre et outre le contenu aux actes nécessaires, est encore admissible quand il s'agit, non de contredire les énonciations d'un acte, mais de restituer à cet acte, en le complétant, son caractère naturel et légal. C'est ainsi que nous avons déjà vu que le porteur, en vertu d'un endossement irrégulier qui ne vaut que comme procuration, est recevable à prouver qu'il a fourni la valeur de l'effet et qu'il le détient à titre de propriétaire (3). Je pense que cette preuve peut se faire par témoins, tout en reconnaissant, d'ailleurs, que les juges ne doivent l'admettre qu'avec une grande discrétion.

212. Enfin, il y a des actes dont le caractère provisoire suppose la faculté d'une preuve contraire par témoins ou autrement, pour arriver à un résultat définitif. Tel est, par exemple, le procès-verbal de vérification des créances en matière de faillite, qui n'est qu'une reconnaissance conditionnelle de la dette, subordonnée aux éventualités de la preuve que les créanciers ou les syndics peuvent toujours ou faire ou demander (4).

213. Réciproquement, il y a certains actes qui, bien qu'ils

(1) V. *sup.*, n. 191 et suiv.
(2) M. Pardessus, n. 340.
(3) V. *sup.*, t. IV, n. 141.
(4) V. *sup.*, t. V, n. 288.

ne soient pas nécessaires et qu'on puisse y suppléer par toutes sortes de preuves et notamment par la preuve testimoniale, sont placés, par une disposition expresse, en dehors des atteintes d'une preuve contraire, testimoniale ou autre.

Tel est le connaissement qui, rédigé dans la forme et de la manière prescrite par l'article 282 du Code de commerce, fait foi, aux termes de l'article 283, entre toutes les parties intéressées au chargement et entre elles et les assureurs, sauf, bien entendu, les cas de dol et de fraude (1), et à moins d'un commencement de preuve par écrit.

Telle est également la lettre de voiture qui, aux termes de l'article 101 du Code de commerce, forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier, et qui, par suite, fait foi des énonciations qu'elle contient, tellement que ces énonciations ne peuvent être détruites à l'aide de la preuve testimoniale, à moins d'un commencement de preuve par écrit et sauf les cas de dol et de fraude, comme lorsqu'il s'agit d'un connaissement.

214. Faisons remarquer, en terminant ce qui concerne les conditions d'admissibilité de la preuve testimoniale, que ce n'est pas articuler contre et outre le contenu à un acte, que de se prétendre libéré, sans preuve écrite, d'une obligation contractée par écrit. Le débiteur est donc recevable à prouver sa libération par témoins; car, dit Pothier, le débiteur, en demandant à prouver sa libération, ne demande pas à prouver rien qui soit contre l'acte qui renferme son obligation; il n'attaque point cet acte; il convient de tout ce qui y est contenu; il ne demande donc point à faire contre l'acte

(1) C. comm., 384 ; cass. 13 fév. 1826 (Dev. et Car., 8, 1, 281 ; Dall., 26, 1, 157).

une preuve dont il puisse être exclu par la règle qui défend de rien prouver par témoins contre et outre le contenu aux actes (¹).

215. Pour compléter l'ensemble des règles relatives à la preuve par témoins, il serait nécessaire d'entrer dans le détail des formalités à suivre pour l'administrer, formalités dont l'ensemble constitue ce qu'on appelle une enquête. Mais cela nous conduirait trop loin et nous ferait, d'ailleurs, sortir du domaine du Droit civil pour nous conduire sur celui de la procédure. Je me bornerai donc, pour tout ce qui regarde la marche à suivre, la capacité des témoins, la valeur des témoignages, à renvoyer au Code de procédure et aux auteurs qui ont spécialement traité ces sortes de matières.

SECTION III. — *Des présomptions.*

Sommaire. — 216. Ce que c'est que les présomptions. Présomptions légales et présomptions simples. — 217. Présomptions légales. Présomptions *juris;* présomptions *juris et de jure.* — 218. Exemples de présomptions *juris.* — 219. Exemples de présomptions *juris et de jure.* — 220. Présomptions simples. Leur admissibilité.

216. Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu dont on cherche la preuve (²).

Toutes les preuves ne sont que des présomptions plus ou moins fortes. Cependant il y a cette différence entre la preuve et la présomption, que la preuve établit directement le fait à prouver, tandis que la présomption ne l'établit qu'indirectement, c'est-à-dire par voie de conséquence.

(¹) *Des oblig.*, n. 764.
(²) C. civ., 1349.

Il y a deux sortes de présomptions. Les présomptions établies par la loi ou présomptions légales, dont la force est déterminée par la loi; et les présomptions simples ou présomptions de l'homme, dont l'appréciation est laissée à la prudence et aux lumières des magistrats (¹).

217. Dans les présomptions légales, on distingue encore les présomptions de droit, *juris*, qui dispensent de toute preuve ceux aux profit de qui elles existent, mais qui peuvent être détruites par une preuve contraire; et les présomptions de droit et du droit, *juris et de jure*, que l'on pourrait appeler présomptions absolues, et contre lesquelles aucune preuve contraire n'est admissible.

Cette distinction de tout temps admise par la doctrine (²), est consacrée aujourd'hui par l'article 1352 du Code civil qui, après avoir disposé que la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe, ajoute que nulle preuve n'est admise contre la présomption légale, lorsque sur le fondement de cette présomption, la loi annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire. D'où il suit que les présomptions légales sont réputées simples présomptions de droit, *juris*, et admettent la preuve contraire, à moins qu'une disposition particulière, en leur donnant le caractère de présomption de droit et du droit, *juris et de jure*, n'exclue la possibilité d'une preuve contraire, et n'imprime à la chose qu'elle présume véritable une couleur de vérité qu'elle ne permet pas d'effacer : *Dispositio legis aliquid præsumentis, et super præsumpto, tanquam sibi comperto statuentis* (³)

(¹) C. civ., 1350, 1353.

(²) Danty, sur Boireau, p. 3, n. 6, et p. 174, n. 54 et suiv.; Alciat, *De præsumpt.*, part. 2, n. 3, *in Prælud.*

(³) Alciat, *loc. cit.*

C'est ce qui fait dire à Casaregis que les présomptions de la loi ne sont pas de plein droit des présomptions *juris et de jure*, et qu'elles admettent toujours la preuve contraire quand cette preuve n'est pas interdite : *Præsumptio legis aut statuti non est juris et de jure ; ideò admittit probationem in contrarium* (1).

218. Ainsi la présomption de libération qui résulte de la remise du titre (2), la présomption de propriété qui résulte de la possession des choses mobilières (3), dispensent bien de toute autre preuve celui en faveur de qui elles existent, mais elles ne sont pas tellement absolues, qu'elles ne puissent être détruites par une preuve contraire.

Ainsi, bien que la loi déclare toutes les actions en payement de billets et lettres de change prescrites après cinq ans (4), cependant, comme cette prescription n'est fondée que sur une présomption légale de payement qui n'est pas absolue, la loi admet contre cette présomption la preuve du non-payement résultant, soit d'une reconnaissance de la dette, soit de l'aveu du débiteur, ou de son refus de prêter serment.

Ainsi la présomption de commerciabilité qui atteint toutes les obligations entre commerçants (5), cède à la preuve contraire (6), soit qu'il s'agisse de billets souscrits par un commerçant (7), soit qu'il s'agisse d'obligations verbales (8).

---

(1) *Disc.* 6, n. 3.
(2) C. civ., 1282. — V. *sup.*, t. V, n. 316.
(3) C. civ., 2279.
(4) C. civ., 189.
(5) C. com., 632.
(6) M. Pardessus, n. 52 et 1505.
(7) Cass., 6 juillet 1836 (Dev., 36, 1, 694) ; Metz, 22 mars 1839 (*Ibid*, 41, 2, 272).
(8) Rennes, 2 juillet 1838 (Dev., 39, 2, 340).

Ainsi la présomption de navigabilité résultant des procès-verbaux de visite du navire, avant son départ, peut être combattue par les assureurs, qui sont admis à prouver contre cette présomption que l'innavigabilité qui s'est manifestée pendant le voyage provient, non d'une fortune de mer, mais d'un vice propre du navire ([1]).

Toutes ces présomptions légales sont des présomptions *juris*, qui ne résistent pas devant une preuve contraire.

219. Voici maintenant des exemples de présomptions *juris et de jure*, contre lesquelles on n'admet aucunes preuves.

Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité, sont absolument nuls, et il n'est pas permis de prouver la bonne foi des parties sur lesquelles la loi fait peser une présomption de fraude ([2]). Tels sont particulièrement les actes faits par un failli depuis sa faillite ([3]).

L'autorité que la loi attache à la chose jugée, c'est-à-dire à ce qui a été décidé par un jugement contre lequel il n'y a plus aucun moyen de recours, est encore le fondement d'une présomption inattaquable, quel que soit d'ailleurs le mal jugé évident de la décision. *Res judicata*, disent les docteurs, *facit de albo nigrum* ([4]). Mais il faut bien remarquer que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, et que pour cela il faut rigoureusement trois conditions : que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, et qu'elle soit entre

---

([1]) Paris, 20 fév. 1840 (Dev., 41, 2, 225); Bordeaux, 11 fév. 1841 (*Ibid*, 42, 2, 97); Émerigon, *Assur.*, chap. 12, sect. 38; Boulay-Paty, sur Émerigon, p. 143; Locré, sur l'art. 389, *C. com.*; M. Pardessus, n. 841.

([2]) C. civ., art. 1350.

([3]) V. *sup.*, t. III, n. 239 et suiv.

([4]) Ansaldus, *disc.* 20, n. 23.

les mêmes parties, formée par elles et contre elles en la même qualité (1).

A ces exemples puisés dans le Droit commun, on peut en ajouter un autre puisé dans le Droit commercial lui-même. Ainsi, aux termes de l'article 365 du Code de commerce, toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets est nulle, s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat, l'assuré a pu être informé de la perte, ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés. Et la présomption existe, d'après l'article 366, si, en comptant trois quarts de myriamètres par heure, il est établi que, de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé, avant la signature du contrat. Quand cette présomption existe, non-seulement il n'est pas nécessaire de recourir à d'autres preuves pour établir que l'assuré ou l'assureur avaient connaissance de la perte ou de l'heureuse arrivée, mais, de plus, aucune preuve contraire ne peut détruire l'autorité de cette présomption (2).

220. Quant aux présomptions simples, ou présomptions de l'homme, qui ne sont point établies par la loi, elles sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de dol et de fraude (3).

Il suit de là, d'abord, que c'est l'ensemble et la concordance des présomptions qui est le fondement de leur auto-

---

(1) C. civ., 1351.
(2) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 309.
(3) C. civ., 1353.

rité, et qu'une présomption isolée ne peut exercer aucune influence légale sur la preuve d'un fait.

Il en résulte, ensuite, que l'admissibilité de présomptions, dépendant toujours de l'admissibilité de la preuve testimoniale, les détails dans lesquels nous sommes entré sur l'admissibilité de la preuve par témoins en matière de commerce s'appliquent en tout point aux présomptions; de telle sorte qu'elles sont toujours admissibles, quelle que soit la valeur du litige (1), et qu'elles cessent de l'être quand il s'agit d'une convention pour la preuve de laquelle la loi exige un acte écrit (2).

—

SECTION IV. — *De l'aveu de la partie.*

Sommaire. — 221. Ce que c'est que l'aveu. Aveu judiciaire; aveu extra-judiciaire. — 222. De l'aveu judiciaire. Il fait pleine foi. Faut-il qu'il en soit donné acte par le juge? — 223. Quand peut-il être révoqué? — 224. Il ne peut être divisé. — Distinctions. — 225. Faits connexes. — 226. L'aveu judiciaire ne fait pas foi contre les tiers. — 227. Aveu extra-judiciaire. Aveu verbal. — 228. Faut-il qu'il soit accepté? — 229. De l'aveu fait en l'absence de la partie. — 230. Indivisibilité de l'aveu extra-judiciaire.

221. L'aveu est la reconnaissance faite par une partie de la vérité d'un fait ou de l'existence d'une convention. Il tient lieu dès-lors, du moins entre les parties, de toutes les preuves qui n'étaient nécessaires que parce que le fait allégué ou la convention prétendue n'étaient pas reconnus par celui à la charge duquel ils mettaient l'obligation dont l'exécution est demandée. C'est le consentement qui fait la force des conventions; or, avouer une convention, c'est consentir

(1) Cass., 26 août 1833, et 31 mai 1836 (Dev., 36, 1, 127 et 837).

(2) *Præsumptionibus solutio non probatur quando fieri debet sub certâ formâ* (Casaregis, *disc.* 102, n. 70 et suiv.).

à la chose convenue, et une preuve ultérieure de l'existence de la convention est dès-lors superflue. *Partis confessio, optima probatio*, dit énergiquement la Rote de Gênes (1).

Il y a deux sortes d'aveu : l'aveu judiciaire et l'aveu extra-judiciaire (2). L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial (3). Tout autre aveu que celui fait en justice est réputé extra-judiciaire.

Occupons-nous d'abord de l'aveu judiciaire.

222. L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait (4). Mais il faut pour cela que l'aveu soit judiciairement constaté, c'est-à-dire que le juge devant lequel l'aveu est fait en donne acte à la partie qui prétend s'en prévaloir (5). Un aveu dont il ne serait pas donné acte ne laisserait aucune trace, et n'étant pas prouvé lui-même, ne pourrait évidemment servir de preuve. Du reste, il n'est pas nécessaire de demander acte de l'aveu aussitôt qu'il est proféré. La partie qui entend s'en prévaloir est recevable à en demander acte, tant que le jugement n'est pas rendu et que les choses sont entières. Tout dépend alors des souvenirs du juge, à l'incertitude desquels les dénégations de l'avouant peuvent sans doute ajouter encore, mais qui ne peut se refuser à en donner acte quand l'aveu est constant pour lui et que ses souvenirs ne lui font pas défaut.

223. Je ne pense donc pas qu'une partie puisse révoquer

---

(1) Décis. 60, n. 1.
(2) C. civ., 1354.
(3) C. civ., 1356.
(4) *Ibid.*
(5) La confession judiciaire, dit Pothier, est l'aveu qu'une partie fait devant le juge d'un fait sur lequel elle est interrogée, et dont le juge donne acte (*Des oblig.*, n. 797.)

son aveu avant qu'il en ait été demandé acte. Le contraire a été, il est vrai, jugé par la Cour de Colmar, le 21 avril 1828 (¹); mais je ne vois pas sur quoi cette opinion peut raisonnablement se fonder. L'aveu n'est pas le principe d'un contrat judiciaire, qui ne deviendrait parfait que par l'acceptation de l'autre partie; il est, au contraire, le complément de ce contrat, puisqu'il renferme la reconnaissance d'un fait contesté par l'avouant, et qu'il est dès-lors nécessairement accepté d'avance par la partie qui avait allégué le fait reconnu. S'il faut que cette partie demande acte de l'aveu, c'est uniquement pour le constater, en fixer les termes, et le mettre à l'abri de toute dénégation ultérieure, mais non pour manifester une acceptation qui préexiste nécessairement. Cela résulte, au surplus, de l'article 1356 du Code civil, qui dispose en termes généraux que l'aveu ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait, sans distinguer si la révocation précède ou suit la déclaration par laquelle le juge donne acte de l'aveu.

Nous disons que l'aveu peut être révoqué pour erreur de fait, *confessio erronea licet geminata ac pluriès repetita, non nocet* (²); c'est une suite de l'assimilation établie entre l'aveu et le consentement : *Non videtur consentire qui errat.* Mais il ne peut être révoqué sous prétexte d'une erreur de Droit, contrairement à ce qui a lieu en matière de consentement proprement dit (³). Il y a, en effet, cette différence, entre le consentement proprement dit et l'aveu, que le consentement concourt à la formation d'une obligation qui n'existait pas, tandis que l'aveu est la reconnaissance d'une

(¹) Dev. et Car., 9, 2, 69; M. Bonnier, *Des preuves*, n. 249.
(²) Ansaldus, *disc.* 22, n. 5; *disc.* 31, n. 11.
(³) V. *sup.*, t. III, n. 68.

obligation antérieure. Or, si l'on comprend très bien que l'erreur de Droit puisse, surtout en matière commerciale, vicier le consentement nécessaire à la formation d'une obligation, parce qu'on peut dire alors qu'il n'y a pas eu de consentement, il en est autrement de l'aveu, parce qu'en admettant qu'on se trompe en avouant une obligation qu'on pouvait se dispenser d'avouer, l'erreur commise ne détruit ni le fait de l'aveu, ni le fait de l'obligation antérieure. L'article 1356 du Code civil dispose donc avec raison que l'aveu judiciaire ne peut être révoqué sous prétexte d'une erreur de Droit.

224. Le même article porte également que l'aveu judiciaire, qui fait pleine foi contre celui qui l'a fait, ne peut être divisé contre lui. L'aveu doit être pris dans son ensemble, parce que les diverses parties dont il se compose sont la condition ou le complément les unes des autres, et que l'avouant, qui se reconnaît obligé d'une certaine manière ou sous certaine condition, ne se reconnaît obligé que de cette manière et sous cette condition; de telle sorte que le condamner en vertu de son aveu, comme obligé pur et simple, ce serait se prévaloir contre lui d'un aveu autre que celui qu'il a fait.

Il en doit être ainsi alors même que des présomptions plus ou moins fortes militeraient contre les restrictions ou les conditions qui modifieraient la portée de l'aveu. Il est, sans doute, permis de rejeter un aveu dans son entier, et de chercher ailleurs des preuves de l'obligation; mais, quand on l'accepte, il faut que les positions soient égales, et l'on ne peut rompre cette égalité à l'aide de présomptions, dont l'admissibilité soumettrait l'indivisibilité de l'aveu au pouvoir discrétionnaire du juge. L'ancien Droit, et notamment l'ancien Droit commercial, admettaient cette exception à la

règle salutaire de l'indivisibilité de l'aveu ([1]); mais, aujourd'hui, la généralité des termes de l'article 1356 ne saurait se prêter à une semblable restriction du principe qu'il consacre définitivement.

Toutefois, ce principe n'est évidemment applicable que lorsque l'aveu est la seule preuve de l'obligation; car il est bien manifeste que, lorsque l'existence d'une obligation est établie d'ailleurs par d'autres éléments de preuve, il ne peut dépendre de l'obligé, en faisant un aveu plus ou moins restrictif, de changer une obligation pure et simple en une obligation conditionnelle. Comme alors il n'est pas nécessaire d'invoquer l'aveu sur un point, il est permis de le rejeter sur l'autre; et comme on ne tient pas compte de l'aveu, et qu'en réalité il se trouve rejeté en entier, ce n'est pas diviser l'aveu que de condamner l'avouant comme obligé pur et simple.

225. De même encore, il n'y a lieu à appliquer le principe de l'indivisibilité de l'aveu qu'en ce qui concerne des faits connexes, ayant ensemble une relation naturelle, et qui se rapportent au fait contesté. Il n'est pas permis à celui qui avoue une obligation, de s'en libérer ou de se créer un droit par des articulations ou des réserves qui n'ont pas un rapport direct à cette obligation même. Assigné en payement d'une obligation dont il n'existe d'ailleurs aucune preuve, j'avoue que je suis obligé; mais j'ajoute, en même temps, que l'obligation n'est pas encore échue : il est évident que, dans ce cas, le terme allégué a un rapport direct à l'obligation.

([1]) *Utrum confessio pro parte possit acceptari, et pro parte respui, pendet ab arbitrio boni judicis, adeò quod si viget adversùm confitentem præsumptio, debet judex acceptare illius confessionem simpliciter, rejectâ conditione, vel qualitate illi per ipsum appositâ* (Rote de Gênes, *decis.* 95, n. 3).

avouée, puisqu'il en est la modification, et qu'on ne peut, en divisant l'aveu contre moi, me condamner comme obligé actuellement et sans terme. Au contraire, assigné en payement d'une somme, j'avoue la dette; mais, en même temps, je me prétends créancier de mon débiteur et je lui oppose la compensation : il est non moins évident que la créance dont je veux me prévaloir, n'ayant aucun rapport avec la dette que j'avoue, on peut me condamner comme debiteur, et rejeter la compensation, qui n'aurait d'autre fondement que mon dire, sans encourir le reproche de contrevenir au principe de l'indivisibilité de l'aveu.

Il y a, sans doute, des cas où il est moins facile de reconnaître, soit la connexité, soit le défaut de connexité des différentes parties dont se compose un aveu. Ainsi, on a élevé des doutes sur le point de savoir si la reconnaissance d'une dette, que l'on déclare en même temps être éteinte par un payement, constitue un aveu indivisible. On peut dire, pour la divisibilité, que le payement articulé par l'avouant est un fait distinct de l'obligation avouée, et que ces deux faits n'ont ensemble aucune connexité, parce qu'ils doivent être prouvés, séparément l'un de l'autre, la preuve du payement, ne pouvant jamais résulter de la preuve de l'obligation. Mais on peut dire, pour l'indivisibilité, que le fait de l'obligation et le fait du payement sont connexes, puisque le payement est, en quelque sorte, le complément de l'obligation, et que la question de savoir si la dette existe se confond intimement avec celle de savoir si la dette a été payée. Cette dernière manière d'envisager la question me paraît d'autant plus rationnelle, que le créancier n'a pas dû donner une preuve écrite du payement d'une obligation dont il n'avait lui-même aucune preuve, et que s'en étant rapporté, en ce qui touche la formation de l'obligation, à la bonne foi de son débiteur,

duquel il n'avait exigé aucune promesse écrite, il doit s'en rapporter également à son débiteur, en ce qui touche l'extinction de l'obligation, puisque le débiteur n'a pu exiger quittance d'une dette dont il n'avait pas donné de reconnaissance. Aussi l'article 1924 du Code civil décide-t-il, en matière de dépôt, que, lorsque le dépôt n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de la restitution. Et cette disposition doit, par voie d'analogie, s'appliquer à tous les cas où un débiteur, en avouant une dette dont il n'y a pas de preuve, articule en même temps qu'il s'en est libéré ([1]).

226. Observons que si l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait, il ne fait foi que contre lui et contre ceux qui le représentent, mais nullement contre les tiers, et spécialement contre ses créanciers. L'aveu équivaut, sans doute, à un consentement, mais c'est un consentement qui, relativement aux tiers, ne peut avoir d'effet que du jour où il se manifeste, et qui ne saurait rétroagir au jour où se serait passé le fait avoué. L'aveu ne peut donc préjudicier aux droits antérieurement acquis par les tiers. C'est pourquoi l'aveu que ferait un créancier de la libération de son débiteur, ne suffirait pas pour prouver cette libération vis-à-vis de ses propres créanciers et pour éteindre l'action qui leur appartient du chef de leur débiteur contre le débiteur de celui-ci. *Confessio de recepto facta per debitorem sui debitori non suffragatur pro istius liberatione in præjudicium creditorum confitentis* ([2]).

([1]) M. Bonnier, *Des preuves*, n. 250.
([2]) Ansaldus, *disc.* 83, n. 10.

227. Je passe à l'aveu extra-judiciaire, qui est celui fait partout ailleurs qu'en justice. Tel est l'aveu qui est fait dans une lettre missive adressée même pendant une instance par l'avouant à sa partie adverse, si la lettre n'a pas été produite aux juges et n'est pas devenue pièce du procès (¹).

Aux termes de l'article 1355 du Code civil, l'allégation d'un aveu extra-judiciaire purement verbal est inutile, toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait pas admissible. Il suit de là qu'en matière de commerce, l'aveu extra-judiciaire peut être prouvé par témoins, excepté dans les cas particuliers où cette preuve cesse de pouvoir être admise.

228. Il peut se présenter des cas où, à la différence de l'aveu judiciaire, l'aveu extra-judiciaire ait besoin d'être accepté par la partie appelée à en profiter. Si l'aveu judiciaire est toujours accepté d'avance parce qu'il répond à une demande nettement formulée, il n'en est pas toujours ainsi de l'aveu extra-judiciaire, qui peut ne pas être la réponse à une demande antérieure, ou qui peut répondre à une demande qui n'apparaît pas d'une manière nette et précise. Dans ce cas, il faut qu'il soit accepté, et, jusque là, il peut être rétracté par l'avouant.

229. On s'est demandé si l'aveu extra-judiciaire fait en l'absence de la partie peut être invoqué par elle. Les anciens docteurs étaient fort divergents sur ce point (²). Mais il me semble qu'aujourd'hui cette question, que le Droit canon résolvait affirmativement, ne saurait être douteuse, et que la présence de la partie est une condition insignifiante de l'effet obligatoire de l'aveu, pourvu que, d'ailleurs, il soit prouvé et

(¹) Cass., 7 nov. 1827 (Dev. et Car., 8, 1, 695 ; Dall., 28, 1, 303).
(²) Rote de Gênes, décis. 212, n. 1 et suiv.

qu'il ait été accepté à temps dans le cas où, à raison des circonstances, il avait besoin de l'être, et qu'il s'agisse d'un aveu véritable fait dans le but de reconnaître réellement le droit d'un tiers, et non de paroles plus ou moins vagues que leur défaut de précision ne permettrait pas de considérer comme un aveu.

230. Une question plus délicate est celle de savoir si l'aveu extra-judiciaire est indivisible comme l'aveu judiciaire ([1]). Sans chercher ici à approfondir cette question, je me bornerai à exprimer l'avis que, lorsqu'un aveu extra-judiciaire est net et précis, il doit être indivisible comme l'aveu judiciaire. Je ne vois pas pourquoi la circonstance qu'un aveu ne serait pas fait en justice le rendrait plus divisible que l'aveu fait en justice, lorsqu'il est reconnu que l'indivisibilité est le caractère essentiel de l'aveu ([2]). Mais, comme l'aveu extra-judiciaire, qui souvent n'est pas fait en présence d'une difficulté actuelle ou d'une contestation prochaine, n'a pas toujours la précision que les besoins de la défense impriment à l'aveu judiciaire, il peut en résulter pour les juges la nécessité de l'interpréter, et cette interprétation peut conduire à une division qui, en réalité, ne porte aucune atteinte au principe ([3]).

—

SECTION V. — *Du serment.*

Sommaire. — 231. Ce que c'est que le serment. Serment promissoire; affirmatif; décisoire; supplétoire. — 232. Serment décisoire. Sur quelles contes-

---

([1]) V. M. Merlin, *Question de Droit*, v° *Confession*, § 3, et M. Toullier, t. X, n. 340.

([2]) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 330; M. Bonnier, n. 233.

([3]) Cass., 10 déc. 1839 (Dev. 40, 1, 467).

tations peut il être déféré? — 233. Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie. — 234. Qui peut le déférer et à qui peut-il être déféré. — — 235. Quand peut-il être déféré? — 236. Quand peut-il être référé? — 237. Celui qui a déféré ou référé le serment ne peut se rétracter. — 238. Preuve résultant soit du serment, soit du refus de l'accepter ou de le référer. — 239. Le serment est indivisible. — 240. Contre qui le serment fait-il preuve. — 241. Du serment supplétoire. Il ne peut être référé. Il ne lie pas le juge. — 242. Quand peut-il être déféré. — 243. Formes du serment. — 244. Transition au titre suivant.

231. M. Toullier définit le serment, d'après les moralistes, les théologiens et les jurisconsultes, un acte religieux, où celui qui jure invoque Dieu, non-seulement pour témoin de la vérité d'un fait ou de la sincérité d'une promesse, mais encore pour vengeur de l'imposture ou de la foi violée (¹). L'autorité du serment repose donc sur la supposition d'une croyance religieuse, sans laquelle celui qui jure pour affirmer ou pour promettre ne devrait pas obtenir plus de croyance que lorsqu'il affirme ou promet purement et simplement. C'est ce qui fait dire à Platon que, lorsqu'un peuple n'est pas religieux, on ne doit faire usage du serment que dans les occasions où celui qui jure est sans intérêt (²).

On peut, d'ailleurs, se demander, sans vouloir pour cela mettre en doute la force des sentiments religieux qui animent les masses, s'il est bon de placer l'homme entre sa conscience et son intérêt, et, en faisant intervenir la Divinité dans les choses humaines, de donner à ceux qui ne croient pas les moyens de tromper ceux qui croient. J'avoue, pour mon compte, qu'en supposant même que le serment, cette sorte de jugement de Dieu, puisse avoir souvent son utilité, et être de quelques secours aux plaideurs et aux juges, il suffit qu'il puisse dégénérer en une déplorable comédie, pour

(¹) T. X, n. 343.
(²) Des Lois, liv. XII.

que le législateur eût dû rejeter un procédé dont les avantages problématiques ne rachètent pas les inconvénients certains.

Nous n'avons pas à nous occuper ici du serment promissoire par lequel on promet de faire, et qui se rapporte à un fait futur; nous n'avons à nous occuper que du serment affirmatif, qui a pour objet de certifier un engagement ou une libération antérieure. Ce serment, qui est le serment judiciaire, ou *in litem*, est de deux sortes : le serment décisoire, qui est déféré ou référé par une partie pour en faire dépendre le jugement de la cause; et le serment supplétoire, qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties.

232. Occupons-nous d'abord du serment décisoire.

Aux termes de l'article 1358, le serment décisoire peut être déféré sur quelque contestation que ce soit. Mais la généralité de cette règle ne s'étend pas jusqu'à autoriser de déférer le serment sur l'existence d'un contrat dont la force obligatoire est subordonnée à un certain mode de preuve. Ainsi, on ne peut déférer le serment sur l'existence d'une lettre de change ([1]), ou de l'acceptation d'une lettre de change ([2]). Mais rien ne s'oppose à ce qu'on puisse le déférer sur les conditions accessoires qui auraient pour objet de modifier les conditions résultant d'un contrat de cette nature. Ainsi, encore qu'une lettre de change ait été endossée pour valeur reçue, si l'endosseur soutient que le porteur en a assumé sur lui les risques et périls et a renoncé à toute garantie, il peut lui déférer sur ce fait le serment décisoire ([3]).

([1]) V. *sup.*, n. 192.

([2]) V. *sup.*, n. 193; Turin, 14 mai 1810 (Dev. et Car., 3, 2, 269; Dall., 6, 619).

([3]) Turin, 30 frim. an XIV (Dev. et Car., 2, 2, 101; Dall. 10, 767).

Du reste, le serment peut être déféré, même sur l'existence des obligations qui doivent être prouvées par écrit. C'est ce qui résulte, tant de la généralité des termes de l'article 1358, que de ceux de l'article 1360, suivant lequel le serment peut être déféré, encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué. Ainsi, en matière commerciale, la vente des navires, la charte-partie, le connaissement, le contrat à la grosse, le contrat d'assurance, peuvent faire l'objet d'un serment décisoire. Toutefois, quand l'acte écrit est requis dans l'intérêt des tiers, la preuve qui résulte du serment n'a d'effet qu'entre les parties et ne peut jamais leur être opposée. Ici s'applique ce que j'ai déjà dit en parlant de l'aveu (1).

Le serment peut donc être déféré dans des cas où la preuve testimoniale ne serait pas admise. Mais, par contre, il peut toujours être déféré quand la preuve testimoniale est admissible. C'est pourquoi, en matière commerciale, où l'on admet la preuve contre et outre le contenu aux actes (2), il est permis de déférer le serment contre et outre le contenu à un acte écrit ou sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis cet acte.

On peut de même combattre par le serment l'autorité des présomptions de Droit, *juris;* mais non l'autorité des présomptions *juris et de jure*, contre lesquelles nulle preuve n'est admise (3).

Nous verrons plus tard, en traitant de la prescription, si on peut opposer le serment à la présomption qui résulte de

---

(1) V. *sup.*, n. 226.
(2) V. *sup.*, n. 207.
(3) V. *sup.*, n. 217.

ce moyen d'acquérir un droit ou d'éteindre une obligation.

233. Le serment décisoire ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère (¹). Ainsi, on ne peut déférer le serment à une veuve, à des héritiers ou à des ayants-cause, sur des faits personnels à leur auteur, et auxquels ils seraient personnellement restés étrangers. On peut seulement le leur déférer sur le point de savoir s'ils ont connaissance de ces faits.

Dans le cas où le serment est déféré à un être collectif ou moral, tel qu'une société, celui des associés qui est en cause est tenu de le prêter, à moins qu'il ne s'agisse d'un fait personnel à l'un des associés. Mais quand il s'agit d'un fait social, non-seulement chaque associé, représentant la société, peut jurer pour elle, mais encore le serment prêté par l'un des associés profite à tous les autres.

234. Du reste, pour jurer, il faut être capable de contracter et maître de ses droits, puisque accepter un serment sur une contestation, c'est en quelque sorte transiger sur cette contestation. « Comme on fait dépendre du serment décisoire, dit Pothier (²), la décision de la contestation et du droit des parties, il s'ensuit qu'il n'y a que ceux qui ont la disposition de leurs droits qui puissent déférer ce serment et auxquels il puisse être déféré. »

Ainsi, le mineur ne peut ni déférer, ni accepter un serment; de même, la femme mariée, sans le consentement de son mari; à moins cependant qu'elle soit marchande publique, auquel cas elle pourrait accepter ou déférer un serment sur une contestation relative à son commerce, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari, parce qu'autorisée à

(¹) C. civ., 1359.
(²) *Des oblig.*, n. 821.

faire le commerce, elle l'est par cela même à contracter tous les engagements qui s'y rapportent ([1]).

Ainsi encore, le failli ne peut ni accepter, ni déférer un serment, même sur des faits qui se seraient accomplis dans un temps où il avait encore la libre disposition de ses biens et de ses droits, parce que le serment se rapporte à une contestation actuelle et qu'il demande dès-lors une capacité actuelle.

235. Le serment peut être déféré en tout état de cause, en appel comme en première instance, parce qu'il est permis en tout temps de transiger et de compromettre.

236. Non-seulement le serment peut être déféré par la partie qui déclare s'en remettre au serment de son adversaire, mais il peut être référé à cette partie, c'est-à-dire que celui à qui le serment est déféré a le choix ou de le prêter ou de le référer à celui qui le lui avait déféré; de telle sorte que la partie qui défère un serment doit être préparée à le prêter elle-même, dans le cas où son adversaire le lui referait. Observons, toutefois, que le serment ne peut être référé, quand le fait qui en est l'objet n'est point le fait des deux parties, mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré ([2]).

237. Le serment déféré et le serment référé ont, au surplus, cela de commun, que la partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter, lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment ([3]).

238. Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou qui ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire

---

([1]) V. *sup.*, t. III, n. 174 et suiv.
([2]) C. civ., 1362.
([3]) C. civ., 1364.

à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception (¹). En d'autres termes, la prestation de serment constitue, en faveur de celui qui l'a prêté, une preuve irréfragable du fondement de la demande ou de l'exception de son adversaire. Le serment devient alors une présomption légale, contre laquelle aucune preuve n'est admissible, même celle de la fausseté du serment (²). On ne pourrait, aujourd'hui, suivre l'opinion contraire de Casaregis, qui admettait la preuve contraire au serment : *Contra juramentum admitti adhuc possunt probationes contrariæ* (³). Le savant docteur italien ne voyait dans le serment qu'une présomption *juris*, tandis que le Code civil, conforme d'ailleurs en ce point aux principes du Droit romain, y voit une présomption *juris et de jure* (⁴).

239. Comme l'aveu, de la nature duquel il participe, le serment est indivisible : *Juramentum est individuum* (⁵). Et cette indivisibilité est d'autant moins contestable, en matière de serment, que les termes du serment ont été posés par la partie pour ou contre laquelle il prouve, et que cette partie doit dès-lors accepter la preuve dans les termes mêmes où elle l'a renfermée.

240. Le serment fait ne forme preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré ou contre lui, et au profit de ses héritiers ou ayants-cause, ou contre eux : il n'a aucune autorité à l'égard des tiers. Néanmoins, le serment déféré par l'un

---

(¹) C. civ., 1361.

(²) C. civ., 1363.

(³) Disc. 10, n. 104. — MM. Delamarre et Lepoitvin font dire à Casaregis tout le contraire de ce qu'il dit, en substituant, par inadvertence, le mot *non* au mot *adhuc* dans la phrase précitée.

(⁴) *Majorem habet auctoritatem quàm res judicata*, L. 2, *ff*, *De jurejur.*

(⁵) Casaregis, *disc.* 10, n. 86.

des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier; mais le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions; celui qui est déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs, et celui qui est déféré à la caution profite au débiteur principal. Toutefois, dans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs ou au débiteur principal que lorsqu'il a été déféré sur la dette, et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement (1).

241. Passons au serment supplétoire. Le serment supplétoire est celui que le juge peut déférer à l'une des parties, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation (2). A la différence du serment décisoire, qui constitue un contrat entre les deux parties, le serment supplétoire n'est qu'un moyen pour le juge de s'éclairer, et de compléter les preuves qu'il a déjà recueillies, *in supplementum*. Il suit de là, d'une part, que la partie, à laquelle le juge défère le serment supplétif, n'est pas en droit de le référer à l'autre partie, qui est restée étrangère au fait du juge (3); et, d'autre part, que le juge n'est pas tenu de se conformer au serment prêté, si de nouveaux éléments de preuve déterminent sa conviction dans un autre sens. *Juramentum in supplementum cessat ubi præsumptio est contrà jurantem* (4).

242. Le juge ne peut d'ailleurs déférer d'office le serment pour en faire dépendre la décision de la cause, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les

---

(1) C. civ., 1363.
(2) C. civ., 1366.
(3) C. civ., 1368.
(4) Straccha, *De mercaturâ*, part. 2, n. 82.

deux conditions suivantes : il faut 1° que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée; et 2° qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves. Hors ces deux cas, le juge doit ou adjuger ou rejeter purement et simplement la demande ([1]).

Quant au serment sur la valeur de la chose demandée, il ne peut être déféré par le juge que lorsqu'il est impossible de constater autrement cette valeur. Le juge doit même, dans ce cas, déterminer la somme, jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment ([2]).

243. Le serment décisoire ou supplétoire est prêté dans la forme et de la manière déterminée par l'article 121 du Code de procédure. Le jugement qui l'ordonne énonce les faits sur lesquels il sera reçu, et la partie prête serment en disant : *je le jure.* On ne peut, sous prétexte de religion, imposer aux citoyens une forme particulière de serment. L'opinion que j'avais émise à cet égard, relativement au serment des Juifs ([3]), a été consacrée depuis par la Cour de cassation, le 3 mars 1846 ([4]).

244. Ici se terminent les explications que j'avais à donner sur les obligations conventionnelles en général. Nous avons vu comment elles se forment; les conditions essentielles de leur validité; les effets qu'elles produisent; leurs modifications diverses, selon qu'il s'agit d'obligations conditionnelles, à terme, alternatives, avec clauses pénales, divisibles ou indivisibles, pures et simples ou solidaires. Nous avons vu comment les obligations s'éteignent, et enfin comment se prou-

([1]) C. civ., 1367.
([2]) C. civ., 1369.
([3]) V. *sup.*, t. III, n. 507 et suiv
([4]) Dev. 46, 1, 193.

vent leur formation et leur extinction. Nous allons nous occuper maintenant des engagements qui se forment sans convention.

—

TITRE II.

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION.

Sommaire. — 245. De quels faits résultent les engagements qui se forment sans convention. — 246. Ce qu'on entend par quasi-contrat. — 247... Par délit et quasi-délit. — 248. Du caractère commercial que peuvent avoir les engagements qui se forment sans convention. — 249... Des engagements qui résultent des quasi-contrats. — 250... Des engagements qui résultent des délits et des quasi-délits. — 251. Formation, extinction et preuve des engagements formés sans convention.

245. Nous avons déjà dit que les obligations découlent de plusieurs sources, de la nature, de la loi, de la volonté des parties ou de leur fait. Nous nous sommes expliqué sur les obligations naturelles et sur les obligations légales; nous avons amplement exposé les règles propres aux obligations qui se forment par une convention, c'est-à-dire par le concours de deux volontés (1). Il nous reste à nous occuper des obligations ou engagements qui naissent d'un fait et qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers qui il est obligé. Ces engagements résultent des quasi-contrats, ou des délits et des quasi-délits (2), en d'autres termes, des faits licites ou illicites qui sont de nature à créer un droit, soit au profit de l'agent, soit au profit du patient ou de tous les deux (3).

---

(1) V. *sup.*, t. IV, n. 1.

(2) C. civ., 1370.

(3) *Factum quo aut is qui fecit alteri, aut alter ei, aut uterque alteri sine consensu obligatur* (Doneau, *Comment. de jure civ.*, lib. xv, cap. 14).

246. Aux termes de l'article 1371 du Code civil, les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. M. Toullier a critiqué avec raison cette définition qui est vraie dans ce qu'elle dit, mais incomplète en ce qu'elle ne dit pas quels sont les faits volontaires de l'homme dont il résulte un engagement, car il est bien manifeste qu'il ne résulte pas un engagement de tous les faits volontaires de l'homme. Le savant professeur de Rennes propose donc la définition suivante, qui a le mérite de dire ce que le Code ne dit pas : « Tout fait licite quelconque de l'homme qui enrichit une personne au détriment d'une autre, donne naissance à un quasi-contrat qui oblige celle que le fait enrichit sans qu'il y ait eu intention de la gratifier, à rendre la chose ou la somme dont elle se trouve enrichie (¹). »

247. Aux termes de l'article 1382 du Code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Quand le fait dommageable est défendu par la loi pénale, l'obligation naît d'un délit; quand le fait est simplement illicite au point de vue du droit de la personne à laquelle il porte préjudice, l'obligation naît d'un quasi-délit.

248. Avant d'entrer dans le détail des règles particulières à chacune de ces obligations, arrêtons-nous un instant à l'examen d'une question qui leur est commune, bien que sa solution ne puisse guères présenter de difficultés qu'en ce qui touche les délits et les quasi-délits, et qu'elle n'ait jamais été sérieusement contestée en ce qui touche les quasi-contrats.

(¹) T. XI, n. 20.

Il s'agit de savoir si les engagements qui naissent des quasi-contrats et des délits ou des quasi-délits peuvent avoir un caractère commercial; en d'autres termes, si l'exécution de ces engagements doit, lorsqu'ils portent sur un objet commercial, être poursuivie devant les tribunaux de commerce, seuls compétents pour connaître des contestations relatives aux actes de commerce.

Observons d'abord que l'article 631 du Code de commerce, relatif à la compétence des tribunaux consulaires, porte que ces tribunaux connaîtront de toutes contestations relatives aux *engagements* et transactions entre négociants, marchands et banquiers, et entre toutes personnes des contestations relatives aux actes de commerce. Cet article ne distingue nullement entre les engagements qui résultent d'une convention, et les engagements qui, aux termes de l'article 1370 du Code civil, naissent des quasi-contrats ou des délits et quasi-délits. Il ne se préoccupe que d'une chose : de la commercialité de l'objet de l'engagement; mais lorsqu'il y a un engagement, il n'en recherche ni la source, ni la nature, et il n'y a aucune raison pour donner au mot engagement, quand il est employé par l'article 631 du Code de commerce, une autre signification que celle qui lui est positivement attribuée par l'article 1370 du Code civil.

249. La chose est particulièrement évidente en ce qui touche les quasi-contrats. Prenons pour exemple le quasi-contrat de gestion d'affaires, par lequel celui qui gère volontairement l'affaire d'autrui se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le maître dont l'affaire a été gérée ([1]), tandis que ce dernier, dont l'affaire a été bien administrée, se trouve réci-

([1]) C. civ., 1372.

proquement soumis aux obligations d'un mandant ordinaire (¹). Il est bien clair que, dans ce cas, il importe peu que les engagements réciproques qui pèsent sur les parties, n'aient pas été précédés d'une convention, et qu'ils soient nés à l'occasion d'un fait personnel à l'un des obligés : si ce fait a un caractère commercial, les parties se trouveront commercialement obligées. Par une circonstance fortuite, votre navire, qui se trouve dans un port autre que celui de sa destination, ne peut continuer sa route. Vous n'avez pas de représentant dans ce port. Un tiers se présente, se charge de vos marchandises, comme aurait pu le faire un consignataire à qui vous en auriez donné le mandat, et les vend ensuite au mieux de vos intérêts. Est-il permis de douter que vos actions contre celui qui s'est constitué votre mandataire officieux, en restitution du prix de vos marchandises, de même que les actions de ce dernier contre vous, en remboursement des dépenses qu'il a dû faire pour la garde et la conservation de ces marchandises, ne soient des actions commerciales de la compétence exclusive des tribunaux de commerce? Qu'importe qu'il n'y ait pas eu de convention entre les parties, si en définitive elles sont réciproquement obligées de la même manière que s'il y avait eu une convention. Dans tout engagement, la convention n'est pas le but, elle est le moyen. Lors donc qu'un engagement existe, le moyen qui l'a produit n'est plus qu'une chose indifférente; et lorsqu'il s'agit de déterminer son caractère civil ou commercial, c'est à son objet qu'il faut uniquement s'attacher.

Il en est de même du quasi-contrat qui naît du payement d'une chose non due, et qui en même temps qu'il autorise celui qui a payé à réclamer ce qu'il ne devait pas, oblige celui qui

(¹) C. civ., 1375.

a reçu à restituer ce qui ne lui était pas dû (¹). Quand la dette payée par erreur est commerciale, le quasi-contrat qui oblige l'un à restituer et qui autorise l'autre à répéter, a un caractère évidemment commercial, puisque l'existence du quasi-contrat dépend de l'existence même de la dette, et que la question de savoir si une dette commerciale existe ou n'existe pas ne peut être jugée que par les tribunaux de commerce.

Il en est de même encore du quasi-contrat qui naît du jet à la mer, ou de toute autre avarie commune et qui oblige à contribuer à la perte le navire et les marchandises pour le salut commun desquels l'avarie a été volontairement souffertе (²). Jamais on a mis en doute que ce quasi-contrat ne fût toujours et essentiellement commercial.

Enfin, les mêmes règles doivent s'appliquer dans tous les autres cas où le fait quelconque de l'homme qui enrichit une personne au détriment d'une autre, sans intention de la gratifier (³), constitue un fait commercial, ou se rattache à un fait commercial. Alors, le quasi-contrat qui oblige la personne enrichie à rendre la somme ou la chose dont elle a profité, est un quasi-contrat commercial.

250. Voici pour les quasi-contrats. On doit en dire autant des obligations qui naissent des délits ou des quasi-délits. lorsque le fait constitutif du délit ou du quasi-délit a par lui-même un caractère commercial, ou, ce qui a le plus ordinairement lieu, lorsque le fait se rattache à l'exécution d'une obligation commerciale antérieure. C'est ce que la cour de cassation a jugé en termes exprès le 4 mars 1845 (⁴),

(¹) C. civ., 1376 et suiv.
(²) C. com., 400 et suiv., 410 et suiv.
(³) V. *sup.*, n. 246.
(⁴) Dev., 45, 1, 275.

dans une espèce où il s'agissait d'une action en dommages-intérêts, portée devant la juridiction commerciale par un commissionnaire de roulage, contre la compagnie du chemin de fer de Paris à Rouen, afin de réparation du préjudice que lui aurait causé cette compagnie en se livrant à l'industrie du roulage en-dehors de l'enceinte du chemin de fer et de ses dépendances. C'était là imputer à la compagnie un véritable quasi-délit ou fait dommageable, dont ceux qui s'en prétendaient lésés devaient obtenir la réparation. La compagnie du chemin de fer se fonda d'abord sur cette circonstance pour soutenir que la contestation, étant basée sur un quasi-délit, n'avait aucun caractère commercial ; mais elle renonça bientôt à ce système, et la cour de cassation, par l'arrêt précité, reconnut formellement que la juridiction commerciale était compétente à raison de la matière : « Considérant qu'il n'est plus contesté maintenant que la matière ne soit commerciale, puisqu'elle se rattache à des faits commerciaux dont on induit l'existence d'un engagement formé sans convention. » Il est manifeste, en effet, que la compagnie du chemin de fer, en se livrant à tort ou à raison à l'industrie du transport des marchandises, faisait un acte essentiellement commercial, que les entrepreneurs de roulage auxquels cette industrie portait préjudice, avaient à s'en plaindre un intérêt essentiellement commercial, et que l'engagement ou l'obligation d'indemniser qui pouvait incomber à la compagnie était un engagement dont le caractère commercial ne pouvait non plus être mis en doute.

C'est dans le même sens qu'il a été jugé par la cour royale d'Aix, le 5 août 1842 (1), que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître d'une action civile en contre-

(1) Dev., 43, 2, 158.

façon de marques de fabrique, formée par un commerçant contre un autre commerçant, parce que l'article 631 du Code de commerce, portant que les tribunaux de commerce connaissent des engagements entre négociants, s'applique aussi bien aux engagements nés sans convention qu'à ceux qui dérivent d'une convention.

Par une raison fort analogue, on doit décider que l'action en dommages-intérêts formée par l'acquéreur d'un fond de commerce contre son vendeur, qui élève indûment dans le voisinage un fonds de commerce du même genre, est de la compétence des tribunaux de commerce. Quoiqu'il s'agisse de la réparation du préjudice causé par un quasi-délit, dit M. Nougnier (1), comme ce quasi-délit a pour origine et pour conséquence des opérations commerciales, il rentre dans la classe des actes qui sont régis par les articles 632 et 638 du Code de commerce.

Toutefois, des auteurs et des arrêts n'admettent pas uniformément que les engagements résultant des délits et des quasi-délits puissent avoir un caractère commercial; mais ces auteurs manquent sur ce point de précision, et les développements qu'ils donnent à leur opinion en diminuent singulièrement la portée.

Ainsi M. Pardessus (2) commence par poser en principe que, pour qu'une obligation soit réputée commerciale, il faut qu'il y ait engagement, transaction ou obligation expresse ou du moins tacite, ce qui semble exclure les engagements qui se forment sans convention. Mais les exemples qu'il cite permettent de douter qu'il ait entendu émettre une opinion aussi générale, car il ajoute : un délit ou un quasi-délit, commis par un commerçant même à l'égard d'un autre,

(1) *Des tribunaux de commerce*, t. II, p. 554.
(2) *Droit comm.*, n. 53.

ne rendrait pas commerciales les condamnations qui en seraient le résultat (1) : par exemple, si un commerçant en poursuivait un autre pour lui rendre des marchandises enlevées par celui-ci sans aucun droit; s'il exerçait contre lui quelque demande en restitution de marchandises que ce commerçant aurait frauduleusement reçues d'un voleur ou d'un dépositaire infidèle, une telle demande ne serait pas de la compétence commerciale, même quand on se bornerait à réclamer la marchandise ou le prix sans dommages-intérêts... Sans doute il ne suffit pas qu'un commerçant ait causé un dommage à un autre commerçant pour que l'obligation qui incombe à l'un d'indemniser l'autre du dommage causé, et l'action qui naît de cette obligation soient réputées commerciales. Il faut, ainsi que je l'ai déjà dit, que le fait dommageable soit un fait commercial ou qu'il se rattache directement à un fait commercial. Sous ce rapport, M. Pardessus a donc raison de dire que l'action qui naîtrait d'une soustraction frauduleuse de marchandises, commise par un commerçant au préjudice d'un autre, n'aurait pas un caractère commercial, parce que le fait même de la soustraction ne pourrait emprunter un caractère commercial, soit de la nature de la chose soustraite, soit de la qualité des parties. Je pense également avec M. Pardessus (2), qu'on devrait décider de même dans le cas où les marchandises indûment enlevées l'auraient été par celui même qui les aurait vendues et livrées à la personne qui les revendique. L'engagement primitif de livrer, qui était commercial, ayant été exécuté, on ne serait pas fondé à prétendre que l'enlèvement illicite est une sorte d'inexécution de cet en-

(1) Expression fort inexacte. Il ne s'agit pas de savoir si la condamnation est commerciale, mais si la condamnation a lieu par suite d'un engagement commercial.

(2) *Ibid.*

gagement, ni qu'il s'y rattache; et qu'ordonner la restitution des marchandises enlevées, ou accorder des dommages-intérêts, ce fût ordonner en d'autres termes, l'exécution du marché en vertu duquel elles devaient être entre les mains de l'acheteur (¹).

Mais si des marchandises se perdent ou se détériorent par la faute de celui à la garde duquel elles sont confiées à un titre commercial quelconque, le quasi-délit dont il s'est rendu coupable se rattachant à l'obligation commerciale qu'il avait contractée de veiller à leur conservation, produit un engagement commercial d'indemniser le propriétaire de ces marchandises, engagement dont l'exécution peut et doit être poursuivie devant les tribunaux de commerce. Et, à cet égard, M. Pardessus n'émet aucune opinion contraire.

D'autres auteurs, notamment MM. Bioche et Goujet, dans leur *Dictionnaire de procédure* (²), reproduisent la règle posée par M. Pardessus, à savoir que l'action en dommages-intérêts dirigée par un commerçant contre un autre commerçant, pour obtenir réparation du préjudice que lui a causé un délit ou un quasi-délit, n'a aucun caractère commercial, règle qui n'est vraie, comme on vient de le voir, que si ce fait constitutif du délit ou du quasi-délit n'a pas un caractère commercial. Ainsi, la Cour royale de Paris, a fort bien jugé, le 16 mars 1844, dans une espèce où il s'agissait d'une demande en dommages-intérêts formée par une entreprise de voitures publiques, contre une autre entreprise du même genre, pour réparation du préjudice causé par le choc de leurs attelages, que cette demande était de la compétence des tribunaux civils : « Considérant que s'agissant

(¹) Cass., 11 vendém., an XIII (Dev. et Car., 2, 1, 3).

(²) V° *Acte de commerce*, n. 269 et 270. V. aussi MM. Goujet et Merger, *Dict. de droit commercial*, Cod. verb., n. 8, 9°.

dans l'espèce de la réparation et de la responsabilité d'un dommage causé par la mauvaise direction d'une voiture publique, aux chevaux attelés à une autre voiture publique, la cause n'avait rien de commercial, et que dès-lors le tribunal de commerce était incompétent pour en connaître. » Ainsi encore il a été décidé avec raison que l'action du porteur d'un effet de commerce contre l'huissier qui n'a pas fait en temps utile le protêt dont il avait été chargé, ou qui a fait un protêt nul, est de la compétence des tribunaux civils, parce que, de la part de l'huissier, la faute commise n'a rien de commercial ([1]). Mais il en serait autrement si les dommages-intérêts étaient réclamés par le porteur contre l'endosseur qui aurait employé des manœuvres frauduleuses pour empêcher la rédaction du protêt en temps utile ([2]), parce que l'endosseur avait un intérêt commercial a empêcher le protêt, de même que le porteur avait un intérêt semblable et corrélatif à ce que le protêt fût fait dans le temps voulu. Par un motif analogue, le porteur d'un effet de commerce qui, au lieu de se présenter le jour de l'échéance pour être payé, ne se présenterait que le lendemain pour protester, et qui causerait ainsi un préjudice au débiteur, dont il ébranlerait le crédit commercial, pourrait être actionné en dommages-intérêts devant le tribunal de commerce, parce que, en ne se présentant pas le jour de l'échéance pour mettre le débiteur en demeure, et en le menaçant d'un protêt avant de s'être informé s'il n'était pas prêt à payer, il a manqué à ses devoirs comme porteur d'un effet de commerce.

Aussi les auteurs que je viens de citer s'empressent-ils d'apporter à leur règle de notables modifications, en re-

---

([1]) M. Orillard, *Compét. des tribunaux de commerce*, n. 97.
([2]) Cass., 2 août 1827 (Dev. et Car., 8, 1, 638; Dall., 27, 1, 440).

connaissant notamment que les actions en dommages-intérêts pour contrefaçon ou usurpation des dessins de fabrique, des marques, des enseignes, sont essentiellement commerciales, et nous avons vu tout à l'heure que la Cour royale d'Aix s'était prononcée en ce sens, le 5 août 1842 (1). Le contraire, il est vrai, a été jugé par le tribunal d'Alger, le 31 mai 1843 (2), et par la Cour royale de Paris, le 10 février 1845 (3). Mais ces tribunaux se sont uniquement fondés l'un et l'autre sur ce principe déjà démontré faux dans sa généralité, qu'un délit ou un quasi-délit ne peut pas donner lieu à un engagement commercial, principe qui pouvait d'autant moins être invoqué dans le cas particulier, que l'usurpation d'un nom, d'une enseigne, constitue une véritable spéculation commerciale, puisqu'elle tend à confisquer, au profit de l'usurpateur, la clientèle et l'achalandage attachés à ce nom et à cette enseigne.

Concluons de là que l'engagement qui naît d'un délit ou d'un quasi-délit, comme celui qui naît d'un quasi-contrat, a un caractère commercial, lorsqu'il constitue par lui-même un fait commercial, ou lorsqu'il se rattache à un fait de cette nature, et que dans ce cas l'action à laquelle cet engagement donne lieu est de la compétence des tribunaux de commerce.

251. Après ces explications communes aux quasi-contrats et aux délits et quasi-délits, je passe à l'exposition des règles qui sont particulières à ces diverses sources d'engagements. Ces règles ne sont relatives qu'à la manière dont se forment les engagements nés sans convention. Les obligations qui en résultent s'éteignent par les mêmes moyens que

(1) V. *sup.*, p. 249.
(2) Dev., 45, 2, 4.
(3) Dev., 45, 2, 257.

les obligations conventionnelles, et se prouvent également de la même manière (¹).

—

CHAPITRE Ier.

DES QUASI-CONTRATS.

SOMMAIRE. — 252. Définition des quasi-contrats. Différentes sortes de quasi-contrats. — 253. De la gestion d'affaires. Obligations générales qui en résultent. — 254. Comment se forme le quasi-contrat de gestion d'affaire... Il faut une affaire déjà née qui en fasse l'objet. — 255. Il n'est pas nécessaire que le gérant ait l'intention de s'obliger, ni d'obliger le maître. — 256. Le quasi-contrat de gestion d'affaire oblige donc les incapables. — 257. Il y a quasi-contrat, soit que le maître ait connaissance de la gestion, soit qu'il l'ignore. — 258. *Quid*, si elle a lieu contre sa volonté? — 259. De la gestion d'une affaire commune, par un associé. — 260. Obligations et responsabilité du gérant. — 261. Obligation de rendre compte. — 262. Obligations du maître. — 263. Obligation du maître d'indemniser le gérant de ses impenses utiles et nécessaires, en droit civil et en droit commercial. — 264. De la preuve de l'utilité de la gestion, en droit civil et en droit commercial. — 265. Obligations du maître qui a ratifié la gestion. — 266. Obligations des associés dont l'affaire commune a été gérée par un coassocié. — 267. Obligations du maître contre la volonté duquel la gestion a eu lieu. — 268. Quelles sont les impenses dont il doit indemnité. — 269. Le gérant a-t-il droit à un salaire? — 270. De la répétition de l'indu; obligation de celui qui a reçu, droits de celui qui a payé. — 271. A qui et contre qui est ouverte l'action en répétition. — 272. Est-elle ouverte contre le mandataire qui a reçu pour le mandant. — 273. *Quid*, en matière d'assurances pour compte? — 274. *Quid*, en matière de créances divisibles? — 275. De la somme indûment reçue par un associé. — 276. C'est à celui qui répète à prouver l'indu. — 277. Des intérêts dus par celui qui a reçu de mauvaise foi; répétition d'intérêts usuraires. — 278. Restitution des marchandises indûment reçues, de leur prix ou de leur valeur. — 279. Dépenses dont on doit tenir compte à l'indu-possesseur. — 280. De l'obligation de contribuer aux avaries communes. Ce qu'on entend par avaries communes. — 281. Quelles avaries sont communes. — 282 Il n'y a lieu à contribution que lorsque l'avarie commune sauve le navire. — 283. Comment se fait la contribution?

252. Nous avons défini le quasi-contrat, tout fait licite quelconque de l'homme qui, en enrichissant une personne au détriment d'une autre, oblige celle que ce fait enrichit, sans

(¹) V. *sup.*, n. 175.

qu'il y ait intention de la gratifier, à rendre la chose ou la somme dont elle se trouve enrichie (¹).

Le Code civil ne contient de détails que sur les deux faits particuliers qui donnent le plus ordinairement naissance aux quasi-contrats, la gestion d'affaires, et le payement de l'indu. Cependant cette énumération n'a rien de limitatif, parce qu'une personne peut, sans contrat et par tout autre moyen que la gestion d'affaires et le payement d'une chose non due, s'enrichir aux dépens d'une autre personne qui n'a pas l'intention de la gratifier; et que dans tous les cas où cet enrichissement a lieu, la personne qui en a profité est obligée envers la personne à laquelle il préjudicie. Le Droit commercial fournit d'ailleurs un autre exemple d'un quasi-contrat dans l'obligation de contribuer aux avaries communes, ou aux pertes volontairement souffertes par le navire ou par la marchandise pour le salut commun de l'un et de l'autre (²). Toutefois, comme les quasi-contrats résultant de la gestion d'affaires et du payement de l'indu sont en même temps les plus fréquents et les mieux caractérisés de ceux qu'offre le Droit civil, nous suivrons l'exemple du Code et de tous les auteurs qui ont traité cette matière, en bornant nos explications à celles dont ces deux quasi-contrats nous fournissent le texte, et à quelques détails sommaires sur les avaries communes, ainsi que sur la contribution qui en est la conséquence.

253. Commençons par la gestion d'affaires.

La gestion d'affaires est le fait purement volontaire de celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui (³).

De ce fait naît un double engagement personnel, d'une

(¹) V. *sup.*, n. 245.
(²) C. com., 400 et suiv., 410 et suiv.
(³) C. civ., 1372.

part, au gérant, qu'il oblige à continuer la gestion commencée et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même; à se charger également de toutes les dépendances de la même affaire (1); à poursuivre sa gestion encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction (2); à apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille (3); en un mot, qui le soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire (4); et d'autre part, au maître dont l'affaire a été bien administrée, qu'il oblige à remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom; à l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et à lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites (5).

254. Remarquons tout d'abord qu'il ne suffit pas, pour qu'il y ait quasi-contrat de gestion d'affaires, qu'une affaire ait été volontairement faite pour autrui : il faut que le gérant ait volontairement fait l'affaire d'autrui; c'est-à-dire, qu'il préexiste à la gestion une affaire qui puisse en être la matière. C'est là un point fort important et que MM. Delamarre et Lepoitvin, dans leur *Traité du contrat de commission*, ont fort bien mis en lumière (6). « *Faire l'affaire d'autrui*, disent-ils, c'est *gérer*, *administrer*, sans mandat, une affaire dont un autre est déjà propriétaire, comme si je faisais travailler à votre maison, qui a besoin de réparations urgentes, ou donner un radoub à votre navire endommagé par la

(1) *Ibid.*
(2) C. civ., 1373.
(3) C. civ., 1374.
(4) C. civ., 1372.
(5) C. civ., 1375.
(6) T. I, n. 125.

tempête, afin de le mettre en état de reprendre son voyage. — *Faire une affaire pour autrui*, c'est lorsque, aussi sans mandat, vous faites pour moi quelque affaire, laquelle n'accède pas naturellement à une autre affaire dont je suis déjà le maître, ou qui n'en est pas la continuation ou une conséquence, comme si vous débutiez par me faire construire un hôtel, ou par faire acheter pour moi, en bourse, 25,000 fr. d'effets cotés. » Dans le premier cas, ces auteurs conservent au tiers le nom de *negotiorum gestor;* et ils lui donnent dans le second, le nom de *negotiorum susceptor*. Ils signalent ensuite, avec autant de précision que de sagacité, les différences qui caractérisent les conséquences de ces deux hypothèses. Le *negotiorum gestor*, qui gère une affaire appartenant déjà au maître quand il a commencé la gestion, n'a pas besoin d'être approuvé par le maître; il l'est *à priori* par la loi pour tout ce qui est de bonne administration. Le *negotiorum susceptor*, au contraire, qui prend sur lui de faire pour quelqu'un, qui ne l'en a pas chargé, une affaire toute nouvelle, ne peut jamais engager que lui-même si on ne l'approuve pas. En d'autres termes, le fait du *negotiorum gestor* seul produit un quasi-contrat: le fait du *negotiorum susceptor* ne produit par lui-même ni contrat, ni quasi-contrat. Si donc le commis que vous avez préposé à la direction de votre maison de commerce étant venu à décéder en votre absence, un tiers intervient pour le remplacer et veiller à vos intérêts, jusqu'à ce que vous ayez pu y pourvoir, il y a là quasi-contrat de gestion d'affaires qui établit forcément des rapports d'obligation entre vous et celui qui s'est chargé avec bienveillance de vos affaires. Si, au contraire, ce tiers, beaucoup trop officieux, entreprend pour vous un commerce que vous n'aviez pas coutume de faire, vous ne serez nullement obligé par son fait, pas plus qu'il ne sera obligé envers vous, à moins qu'il ne soit inter-

venu plus tard une convention par laquelle vous avez pris pour votre compte tout ce qui a été fait en votre nom ([1]).

255. Dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, c'est le fait seul de la gestion qui produit l'engagement réciproque du gérant et du maître de l'affaire : il n'est pas nécessaire que le gérant ait eu l'intention de s'obliger, ou d'obliger celui dont il a fait l'affaire; il suffit qu'en faisant l'affaire d'autrui, il ait enrichi celui dont il a fait l'affaire pour qu'il ait une action en répétition, et qu'il ait pu tirer lui-même un avantage de sa gestion, pour qu'il soit obligé d'en rendre compte : c'est l'équité qui veut cela, parce que c'est l'équité qui veut qu'on ne puisse s'enrichir aux dépens d'autrui : *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento locupletari* ([2]). La volonté de s'obliger activement ou passivement n'est donc pour rien dans l'obligation ([3]).

256. Il suit de là, que pour être obligé par le quasi-contrat de gestion d'affaires, soit comme gérant, soit comme maître, il n'est pas nécessaire d'être capable de contracter. Les femmes mariées, les mineurs non autorisés à faire le commerce, les faillis, peuvent donc, soit par leur fait comme gérant l'affaire d'autrui, soit par le fait d'autrui quand c'est leur affaire qui a été gérée, être obligés commercialement par un quasi-contrat de gestion d'affaires. L'article 1372 exige, il est vrai, que le fait qui produit le quasi-contrat soit volontaire; mais la volonté porte ici sur le fait seul et non sur les engagements qui en résultent.

257. Il y a plus : il n'est même pas nécessaire, pour qu'il y ait quasi-contrat de gestion d'affaires et, par suite, engage-

---

([1]) Rote de Gênes, décis. 59, n. 4. — V., au surplus, ce que j'ai déjà dit des stipulations pour autrui, *sup.*, t. IV, n. 279 et suiv.

([2]) L. 206, *ff. de reg. jur.*

([3]) M. Toullier, t. XI, n. 22.

ment réciproque, que celui dont l'affaire est gérée ait connaissance de la gestion : l'engagement peut se former à son insu. C'est ce qu'exprime formellement l'article 1372 du Code civil, en disant qu'il y a quasi-contrat de gestion d'affaires, lorsqu'on gère volontairement l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore. Par là le Code s'écarte de la doctrine de Pothier, qu'il suit d'ordinaire, doctrine suivant laquelle il fallait pour le quasi-contrat *negotiorum gestorum*, que celui qui avait fait l'affaire de quelqu'un l'eût faite à son insu (1). Car, dit Pothier, lorsque vous avez fait l'affaire de quelqu'un à son vu et à son su, et qu'il l'a souffert, il est censé vous avoir donné un mandat tacite de la faire (2), et c'est le cas du contrat de mandat, et non du quasi-contrat *negotiorum gestorum*. Cette différence entre Pothier et le Code civil, proviendrait, d'après M. Toullier, de ce que le Code ne reconnaîtrait pas le mandat tacite (3). Faisant un raisonnement *à contrario*, et se fondant sur ce que le mandat tacite aurait continué de subsister dans le commerce, MM. Delamarre et Lepoitvin en concluent qu'en Droit commercial il n'y a gestion d'affaires qu'autant que l'affaire a été gérée à l'insu du propriétaire (4). Je n'admets par cette conclusion. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner si le Code reconnaît ou ne reconnaît pas le mandat tacite, et si le mandat tacite qui n'existerait plus en Droit civil, subsiste encore en Droit commercial ; mais, en supposant qu'il subsistât exceptionnellement en Droit commercial, ce ne serait pas une raison pour décider qu'il n'y a gestion d'af-

(1) *Du quasi-contrat negot. gest.*, n. 81.

(2) *Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur* (L. 60, *ff. de regis jur.*).

(3) T. XI, n. 23.

(4) T. I, n. 132.

faires qu'autant que l'affaire est gérée à l'insu du maître. Il n'en pourrait être ainsi qu'autant que toute gestion faite au su et vu du maître impliquerait un mandat tacite. Or, cela n'est pas. Tout dépend ici des circonstances qui peuvent être telles, que même en ayant connaissance de la gestion, le maître ne veuille pas donner un mandat au gérant. Supposons que le maître soit éloigné du lieu où il sait que son affaire est gérée, et, qu'à raison de cet éloignement, il ne soit pas à même d'apprécier l'utilité de la gestion. Il est clair alors que s'il s'abstient prudemment de se prononcer, son silence ne peut équivaloir à un mandat tacite, et que celui qui, de son propre mouvement, s'est constitué *negotiorum gestor*, ne peut se prévaloir d'un mandat sur lequel il ne comptait pas et qu'il n'a pu être dans l'intention du maître de lui donner.

258. On doit même décider qu'il y a quasi-contrat *negotiorum gestorum*, encore que la gestion ait eu lieu malgré la défense du maître, parce que, dans les principes de notre droit, ce quasi-contrat repose sur le fait seul de la gestion volontaire et non sur un consentement réciproque, et que la défense du maître ne porte aucune atteinte au fait (1). Nous verrons bientôt quelles sont, dans ce cas, les conséquences de la gestion d'affaires relativement aux droits respectifs du gérant et du maître (2).

259. Il y a gestion d'affaires, quoique l'affaire faite ne regarde le maître que pour partie, et que pour le surplus elle regarde le gérant (3), par exemple, quand une affaire commune à des associés est faite par l'un d'eux qui n'est pas le gérant de la société et qui n'a reçu, d'ailleurs, aucun

(1) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 134 et suiv. — V. aussi Pothier, n. 181 et suiv., et M. Toullier, t. XI, n. 55.

(2) V. *inf.*, n. 267.

(3) L. 6, § 4; L. 51, § 7, *ff. de negot. gest.*; Casaregis, *disc.* 30, n. 87.

mandat particulier pour la faire. Néanmoins, dans cette hypothèse, il n'y a gestion d'affaires que lorsque l'associé a agi au nom de la société et non pas en son nom personnel: *Quando communi nomine et non propriò tantum, negotium gestum fuerit* (1). Mais, dans le doute, on devrait présumer qu'il a agi au nom de la société : *Ubi non constaret quo nomine gestum fuerit, semper præsumendum est illud fuisse communi nomine gestum* (2).

260. La gestion d'affaires impose au gérant plusieurs sortes de devoirs ou d'obligations, dont les unes se rapportent à la gestion même, et dont les autres sont une conséquence de cette gestion. Ainsi, comme nous l'avons déjà vu, le gérant qui s'est volontairement chargé de l'affaire d'un tiers est obligé de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même. Il doit également se charger des dépendances de la même affaire (3). Mais il n'est pas obligé de se charger de toutes les affaires qui peuvent, dans le même temps, survenir au propriétaire pour lequel il intervient. Assimilé, en quelque sorte, à un mandataire spécial, il ne peut jamais l'être à un mandataire général tenu d'accomplir toutes les affaires sans distinction, ou toutes les affaires d'un certain ordre comprise dans son mandat.

De plus, aux termes de l'article 1374, il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille. Il suit de là, qu'il est responsable du dommage souffert par la chose, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. On doit même apporter une grande sévérité dans l'appréciation de

(1) Casaregis, *idid*, n. 88.
(2) *Ibid.* — V. *inf.*, n. 266.
(3) C. civ., 1372.

la responsabilité du *negotiorum gestor*. C'est souvent une faute que de s'immiscer dans les affaires d'autrui : *Culpa est se immiscere rei ad se non pertinenti* (1); et c'en est toujours une quand on n'y apporte pas la plus exacte diligence et qu'on se borne à faire ce qu'on aurait fait pour soi-même. *Ad exactissimam diligentiam compellitur reddere rationem; nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior ea commodius administraturus esset negotia* (2). Selon le Droit romain, il n'y avait que les cas fortuits dont le gérant ne répondit pas : *Negotium alienum gerentes casum fortuitum præstare non compelluntur* (3). Cependant cette dernière règle n'était pas sans exception, et on admettait des cas où le *negotiorum gestor* répondait même du cas fortuit. Tel est celui où un tiers avait entrepris, au nom d'un absent, un commerce auquel celui-ci n'avait pas l'habitude de se livrer : le gérant était responsable des pertes qui, par cas fortuit, étaient survenues dans ce commerce. C'était l'opinion du jurisconsulte Proculus : *Si negotia absentis et ignorantis geras, et culpam et dolum præstare debes. Sed Proculus interdum etiam casum præstare debes; veluti si novum negotium quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras, veluti venales novitios coemendo, vel aliquam negotiationem ineundo; nam si quid damnum ex eâ re secutum fuerit, te sequetur, lucrum verò absentem. Quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet* (4). Bien que cet exemple ne se rapporte pas, ainsi

(1) L. 56, *ff. de regis jur.*
(2) L. 22, Cod. *de negot. gest.*
(3) *Ibid.*
(4) L. 11, *ff. de negot. gestor.*

que nous l'avons déjà vu (¹), à un cas de gestion d'affaires, cependant le principe de la solution n'en est pas moins exact en ce sens, qu'il doit s'appliqner dans tous les cas où à raison des circonstances de l'affaire, le gérant peut être réputé avoir commis, soit une faute, soit une imprudence, en s'en chargeant. Alors, en effet, l'imprudence ou la faute commise dès l'origine réagissent sur les suites, et le gérant doit répondre des cas fortuits auxquels l'affaire n'aurait pas été exposée s'il ne s'en était pas chargé.

Par contre, les circonstances qui ont conduit le gérant à se charger de l'affaire peuvent être telles qu'il y aurait de l'injustice à le rendre responsable de son imprudence et même d'une simple faute qui ne revêtirait aucun caractère dolosif. Dans ce cas, l'article 1374 autorise les juges à modérer les dommages-intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant. Telle était la décision de Labéon, approuvée et reproduite par Ulpien : *Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo versari; nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris, æquissimum esse dolum duntaxat te præstare* (²).

261. Mais la principale obligation du gérant, et celle-ci, au lieu de se rapporter à la gestion même, en est la conséquence, c'est l'obligation de rendre compte. Ce compte doit comprendre, d'une part, ce que le gérant à reçu ou dû recevoir pour le maître de l'affaire, et, d'autre part, les impenses dont le maître lui doit indemnité (³). La reddition du compte n'est donc pas seulement pour le gérant l'accom-

---

(¹) V. *sup.*, n. 234.

(²) L. 3, § 9, *ff. de negot. gest.*

(³) *Actio negotiorum gestorum datur adversus gerentem solùm pro rata gestionis* (Casaregis, *disc.* 50, n. 33).

plissement d'un devoir; c'est, de plus, une mesure nécessitée par son intérêt personnel, puisqu'il ne peut avoir d'action contre le maître pour le recouvrement de ses impenses qu'autant qu'il établit qu'il lui en est dû; et il ne peut l'établir qu'au moyen d'un compte qui mette en regard la recette et la dépense.

262. Ceci nous conduit naturellement à l'examen des obligations du maître. Le maître dont l'affaire a été bien administrée, dit l'article 1375 du Code civil, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.

La première de ces obligations, qui consiste à remplir les engagements contractés par le gérant au nom du maître, ne pèse sur celui-ci qu'autant que ces engagements se rapportent à l'affaire et qu'ils en sont la conséquence nécessaire. Relativement aux engagements qui ne se rapporteraient pas à l'affaire, le gérant ne serait pas un *negotiorum gestor*, mais un *negotiorum susceptor*, et les engagements qu'il aurait pris constitueraient des promesses ou des stipulations pour autrui, qui ne lieraient le maître qu'autant qu'il les aurait ratifiées, et qui ne lieraient pas nécessairement envers lui ceux avec qui le gérant aurait traité (1).

263. On peut en dire autant de l'obligation du maître d'indemniser le gérant des engagements personnels qu'il a pris et de lui rembourser les dépenses qu'il a faites. Pour que le maître soit obligé, il faut que les engagements personnellement pris par le gérant et que les dépenses par lui faites se rapportent à l'affaire dont il s'est bénévolement

(1) V. *sup.*, n. 254.

chargé. En d'autres termes, il faut, pour que le maître soit obligé par le fait du gérant, que l'affaire ait été bien administrée, c'est-à-dire qu'en faisant ce qu'il devait faire, il n'ait fait que ce qu'il devait faire.

Mais tout cela ne suffit pas pour que le maître soit obligé par le fait du gérant : ce n'est pas assez que l'affaire ait été bien faite en elle-même; il faut, de plus, qu'elle ait été utilement faite. Ceci demande quelques explications qui me semblent d'autant plus nécessaires qu'on a récemment émis sur ce sujet des idées qui ont besoin de rectification.

Dans leur *Traité du contrat de commission*, MM. Delamarre et Lepoitvin ont consacré, à la gestion d'affaires, un chapitre qui est, sans contredit, l'un des plus remarquables de cet ouvrage plein de mérite, mais dans lequel l'esprit de système fausse quelquefois la rectitude des déductions. MM. Delamarre et Lepoitvin partent souvent de cette idée, que le Droit commercial est distinct du Droit civil, tellement que le Code civil, même dans les cas où aucune disposition particulière des lois commerciales n'y déroge, ne serait pas la loi générale des affaires commerciales comme il est celle des affaires civiles. Ce système, que je n'ai jamais perdu l'occasion de combattre (1), et dont le moindre inconvénient serait de livrer le Droit commercial à l'arbitraire des doctrines individuelles et à l'incertitude des usages, s'est emparé à tel point de l'esprit de ces savants auteurs, que, plus d'une fois, ils ont été conduits à donner aux dispositions du Code civil une explication contraire à celles qu'elles devaient recevoir, pour attribuer ensuite exclusivement au Droit commercial des règles qu'en réalité il ne faisait qu'emprunter au Droit civil (2). C'est ce qui est arrivé ici, sur le point de savoir

(1) V. *sup.*, t. I, n. 81 et suiv.; t. IV, n. 21 et suiv.
(2) V. *sup.*, t. IV, n. 403 et suiv.

dans quels cas le maître est obligé par le fait du gérant, et spécialement dans quels cas le maître est tenu d'indemniser le gérant de ses dépenses.

Suivant MM. Delamarre et Lepoitvin ([1]), il y a à cet égard une notable différence entre le Droit civil et le Droit commercial. Dans la gestion civile, disent-ils, il n'y a pas à distinguer si son résultat est une perte ou un profit. Il suffit, pour que le gérant ait droit à ses impenses, que l'affaire ait été *bien administrée*, c'est-à-dire qu'avant d'être entreprise, la gestion ait dû être jugée nécessaire ou utile pour tout bon père de famille, et que dans son administration le gérant n'ait pas commis de ces fautes qu'un bon père de famille n'a pas coutume de commettre : *Initium spectandum est* ([2]). Au contraire, dans le Droit commercial, à la différence de la gestion du Droit civil, la règle *initium spectandum est* ne s'applique point à la gestion d'affaire dont l'utilité s'apprécie, non par l'effet qu'elle semblait naturellement promettre quand elle fut entreprise, mais par celui qu'elle a produit en résultat; en sorte que le commerçant, dont l'affaire a été gérée à son insu, n'est engagé qu'autant qu'il approuve la gestion, ou que l'utilité en est démontrée par sa propre évidence, et, en quelque sorte, sans autre secours que le simple énoncé du fait ([3]).

Je crois que cette différence prétendue entre le Droit civil et le droit commercial, quant aux effets obligatoires de la gestion d'affaires, n'est autre chose qu'une supposition que rien ne justifie; je crois qu'en Droit civil comme en Droit commercial, c'est l'utilité de la gestion qui oblige le maître à indemniser le gérant de ses impenses, et que si cette utilité

([1]) T. I, n. 144 et suiv.
([2]) N. 145.
([3]) N. 146.

peut et doit être diversement appréciée selon les circonstances et la nature de l'affaire gérée, cette diversité ne dépend pas de la nature commerciale ou civile de l'affaire.

En effet, aucune disposition du Code civil ne détermine le degré d'utilité nécessaire pour que la gestion donne naissance à l'obligation du maître d'indemniser le gérant. L'article 1375 se borne à dire que le maître, dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser toutes les dépenses *utiles* ou nécessaires qu'il a faites. Qu'entend cet article par dépenses *utiles?* Quand peut-on dire que l'affaire a été *utilement* gérée? C'est ce que l'article 1375 n'explique pas, et c'est ce qu'il ne pouvait expliquer sans se lancer dans le champ indéterminé des hypothèses, et sans courir le risque de s'égarer dans un dédale de distinctions dont chaque espèce nouvelle eût démontré l'insuffisance. Il reproduit le principe du Droit romain : *Is enim negotiorum gestorum habet actionem qui utiliter negotia gessit* (1). Mais il s'est bien gardé de reproduire la règle qui faisait dépendre l'utilité de l'origine de l'affaire plutôt que du résultat de la gestion (2); pas plus qu'il ne reproduit celle qui faisait dépendre l'utilité de la nécessité (3). De même donc qu'il ne serait pas permis aujourd'hui de poser en principe absolu de Droit civil, qu'il n'y a de gestion utile que celle qui a été nécessaire, de même aussi on ne pourrait, sans ajouter arbitrairement au texte de l'article 1375, décider que c'est tou-

(1) L. 10, § 1, *ff. de negot. gest.*

(2) *Is autem qui negotiorum gestorum agit non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione eâ utitur, sed sufficit si utiliter gessit, et si effectum habuit negotium* (*Ibid*).

(3) *Non autem utiliter negotia gerit qui rem non necessariam vel quæ oneratura est patrem familias aggreditur* (*Ibid*).

jours l'origine de l'affaire qui en détermine l'utilité, quels qu'en puissent être, d'ailleurs, les résultats. Il suit de là, que si l'axiôme *initium spectandum est* n'est pas une règle nécessaire du Droit civil, le Droit commercial en ne la suivant pas ne peut être considéré comme apportant une dérogation au Droit civil ; et qu'en Droit commercial comme en Droit civil, l'utilité de la gestion se détermine, selon les circonstances, tantôt par le début ne l'affaire, *ab initio*, tantôt par son issue, *ab effectu*. Cela est si vrai, que MM. Delamarre et Lepoitvin ne peuvent s'empêcher de reconnaître eux-mêmes, en définitive, que, dans les affaires commerciales, il serait quelquefois souverainement injuste de laisser à la charge du *negotiorum gestor* les frais d'une gestion qui n'a pas réussi, *sine effectu* (1), ce qui revient à dire que, dans les affaires commerciales comme dans les affaires civiles, on doit, en certains cas, tenir compte des circonstances dans lesquelles l'affaire a été entreprise, *initium spectandum est*. Ensuite, doit-on tenir compte plus souvent des commencements de l'affaire dans la gestion civile, et plus souvent des résultats dans la gestion commerciale ? ou bien est-ce le contraire qui est vrai ? J'avoue que c'est là une question dont je me préoccupe peu, parce que je n'en vois pas l'intérêt au point de vue du droit, et que je ne saurais, d'ailleurs, dans quelle statistique trouver les éléments de sa solution. Ce qui me paraît vrai, c'est, qu'en général, dans le commerce comme dans le civil, on doit s'attacher plutôt à l'issue de l'affaire qu'à son origine pour déterminer l'utilité de la gestion, parce qu'il y a souvent une certaine indiscrétion à se charger, *proprio motu*, des affaires des autres, et qu'il y aurait une sorte d'injustice à rendre le maître responsable des dépenses faites sans résultat

(1) N. 148.

dans une affaire gérée sans son ordre; ce qui n'empêche pas qu'une affaire sans résultat *utile* puisse avoir été utilement gérée.

Aussi, les anciens docteurs qui ont traité de la gestion d'affaires sous le rapport du Droit commercial, se sont-ils bien gardés, en parlant de l'utilité qui doit caractériser la gestion, de déterminer d'une manière dogmatique en quoi consiste cette utilité. Ils se bornent à dire que la gestion doit être utile (1). Un passage de Casaregis semble, il est vrai, faire dépendre l'utilité de la gestion de l'issue de l'affaire : *Hæc actio negotiorum gestorum semper datur ubi quis aliena negotia utiliter gessit, et hæc utilitas debet esse cum effectu. Ideò nunquam illa adesse dicitur quando absque ullâ necessitate et urgentiâ negotium geritur, et domino nihil interest* (2). Mais, on le voit, si Casaregis parle ici d'une utilité, *cum effectu*, ce n'est pas précisément à l'issue de l'affaire qu'il se reporte pour connaître si l'utilité est réelle et effective, mais à sa nature même, qui lui imprimait un caractère d'urgence et de nécessité. On se tromperait donc en attribuant à ce passage de Casaregis un sens limitatif, qu'une saine interprétation lui refuse, et que ne lui reconnaissaenit même pas MM. Delamarre et Lepoitvin (3), bien que ce sens limitatif et restrictif fût venu à l'appui de leur système.

Concluons de là, qu'en matière commerciale comme en matière civile, c'est aux juges qu'il appartient d'apprécier l'utilité de la gestion d'après les circonstances et la nature de l'affaire.

---

(1) V. Ansaldus, *disc.* 17, n. 32, et *disc.* 44, n. 10. *Negotium utile, utilitas gestionis. — Actio negotiorum gestorum competit illi qui alicujus negotia utiliter gessit* (Casaregis, *disc.* 22, n, 38).

(2) *Disc.* 30, n. 86.

(3) N. 148.

264. Il est un autre point sur lequel MM. Delamarre et Lepoitvin cherchent encore à établir une différence essentielle entre la gestion civile et la gestion commerciale, mais sur lequel je ne puis me résoudre à voir autre chose qu'une similitude parfaite entre les deux hypothèses. C'est en ce qui touche la preuve de l'utilité. Selon eux, quand, dans les affaires civiles, l'utilité de la gestion n'est pas évidente, il n'y a aucun inconvénient à ce que le gérant soit admis à la prouver (¹). Dans les affaires commerciales, au contraire, cette preuve n'est pas admissible, et le gérant n'a droit à ses im penses qu'autant que l'utilité de la gestion est évidente par elle-même, à moins que le maître, en la ratifiant, n'ait fait siens les engagements pris par le *negotiorum gestor* (²).

Ce système, qu'ils appuyent d'une opinion de Casaregis sur laquelle je reviendrai tout à l'heure, me paraît beaucoup trop absolu dans l'un et l'autre sens. Nul doute que dans une gestion civile, quand l'utilité de la gestion n'est pas évidente et manifeste, on ne puisse en certains cas être admis à la prouver par l'examen des affaires du maître qui en aurait profité. Mais nul doute aussi qu'il puisse se présenter des cas dans la gestion civile, où il ne peut être permis au gérant de fouiller dans la vie et dans les relations d'un individu, de scruter l'état de sa fortune et de ses affaires pour établir l'utilité d'une gestion qui n'apparaît pas d'une manière évidente et manifeste. De même dans les affaires commerciales, s'il y a des cas où ces investigations ne peuvent être autorisées, il y en a d'autres où la preuve de l'utilité de la gestion peut se faire sans aucun danger, et dans lesquels il serait souverainement injuste, sous prétexte de la nature commerciale d'une

(¹) N. 145.
(²) N. 146.

affaire, d'en laisser les dépenses au compte du gérant qui offre de démontrer l'utilité de la gestion. Un seul exemple prouvera qu'il y a sur ce point une similitude complète entre la gestion commerciale et la gestion civile.

Je ne suis pas commerçant : pendant que je suis absent pour un voyage qui doit durer plusieurs mois, un de mes débiteurs, dont la dette n'est pas encore échue, devançant l'époque du payement, se présente pour l'acquitter. Un tiers intervient, reçoit la somme qui m'est due, et, au lieu de la garder à ma disposition, il croit bien faire de la placer avantageusement sur hypothèque pour cinq ans. A mon retour, je n'approuve pas cette gestion. Je reconnais que le gérant a utilement reçu ce qui m'était dû par un homme qui pouvait plus tard devenir insolvable, mais je le blâme de m'avoir privé de la disponibilité de mon capital en le plaçant sur hypothèque. Pour justifier mes plaintes, serais-je obligé d'expliquer que j'ai des dettes au payement desquelles je voulais affecter la somme qui m'était due, et dont mon *negotiorum gestor* a disposé d'une manière utile en elle-même, mais qui en définitive m'est préjudiciable? Dans le système de MM. Delamarre et Lepoitvin, l'affirmative ne serait pas douteuse, et il n'y aurait nul inconvénient à permettre aux parties la preuve de leur maintiens contraires (1). Quant à moi, j'y trouve de grands inconvénients, et parce qu'un tiers, avec les meilleures intentions du monde, est venu se mêler de mes affaires, je ne vois pas pourquoi je serais obligé de l'initier au fond de ma position, de lui produire l'état de mes dettes, et de lui permettre d'en contrôler l'exactitude et la sincérité.

Si au contraire j'étais commerçant, qu'en mon absence un tiers bienveillant ait touché ce qui m'était dû, et qu'au

(1) N. 145.

lieu de tenir la somme à ma disposition, il l'eût placée en marchandises dont je fais le commerce croyant agir au mieux de mes intérêts, tandis que je comptais l'affecter à la provision ou au remboursement d'une lettre de change, MM. Delamarre et Lepoitvin n'hésitent pas à décider que, dans ce cas, on ne pourra m'obliger, pour prouver l'inutilité du placement, à divulguer le secret de mes affaires (¹). Cela est vrai dans un grand nombre de cas. Mais, je le demande, en quoi la nature commerciale de l'affaire peut-elle être ici de quelque considération? et pourquoi, en principe, un silence prudent serait-il le droit des commerçants, tandis que l'indiscrétion serait le devoir des simples particuliers?

Il est remarquable, du reste, que Casaregis, dont ces auteurs invoquent l'opinion, ne dit rien qui puisse faire croire que dans le commerce l'utilité de la gestion doive se prouver autrement que dans la vie civile. Il emprunte la doctrine des commentateurs du Droit romain, qui n'écrivaient pas pour le commerce, et il donne à cette doctrine un caractère général et de Droit commun, qui ne permet pas de croire qu'il ait voulu s'appliquer plutôt à la gestion commerciale qu'à la gestion civile. Que dit Casaregis? Il distingue avec les docteurs deux sortes de gestion d'affaire : *Una quæ nuncupatur* ipso gestu *vel* ipsa re, *aut* actione, *quia verè ab ipso actu, sive ab ipso negotio facto a gestore statim perficitur quasi contractus, ex quo oritur eodem tempore obligatio, atque actio negotiorum gestorum tam directa, quam respectivè contraria gestori et absenti pro quo contractus aut utile negotium gestum fuit, absque eo quod necesse sit expectare atque habere ab ipso absente consensum aut ratihibitionem... et sub hâc specie utilis gestionis venient tantum illa negotia quæ sunt absque dubio utilia, nempè ea quæ aliquod lucrum eis afferunt, vel ali-*

(¹) N. 146.

quod damnum imminens advertunt vel impediunt... altera species negotii gesti vocatur ratihabitione, *quia, cum utilitas hujus modi negotii gesti certa et indubitata non sit, ideò requiritur in hâc specie ratihabitio illius pro quo gestum fuit, ad hoc ut inducatur et oriatur reciprocè inter eos respectivè obligatio atque actio* (¹). Rien de plus juste assurément que cette distinction entre la gestion utile par elle-même *re ipsâ*, et celle qui ne devient utile que parce que le maître consent, en la ratifiant, à s'approprier les faits du gérant. Mais aussi rien de plus injuste que de vouloir appliquer exclusivement cette distinction au Droit commercial, quand son caractère incontestable d'équité la généralise, et quand d'ailleurs Casaregis lui-même l'emprunte au Droit civil. Si donc l'évidence de l'utilité doit, dans un grand nombre de cas, être la condition du Droit qui appartient au gérant de répéter ses impenses, cette convention est commune au Droit civil et au Droit commercial; et dans ce cas encore, pour établir une différence entre la gestion commerciale et la gestion civile, il a fallu modifier arbitrairement les règles du Droit civil, et lui supposer des tendances que rien ne justifie.

265. En résumé le maître n'est obligé envers le *negotiorum gestor*, que si l'affaire a été bien et utilement faite, à moins qu'il ne l'ait ratifiée, auquel cas il n'est pas obligé par l'effet du quasi-contrat de gestion d'affaire; mais par suite d'un véritable contrat formé par le consentement que suppose la ratification; et il est manifeste que, dans cette hypothèse, le maître pourrait s'obliger par une ratification, alors même que la gestion lui aurait été préjudiciable : *Actio negotii gesti, competit gestori contrà absentem cujus negotium*

(¹) *Disc.* 197, n. 14, 15 et 16.

gessit licet gestum fuisset in ejus damnum, si fuit ab absente posteà ratificatum (1).

266. Si l'affaire avait été gérée par un associé au nom de la société, les autres associés seraient tenus de lui rembourser ses impenses dans la proportion de l'utilité dont la gestion aurait été pour chacun d'eux. *In vim hujus actionis tenentur alii socii pro re et negotio utiliter gesto contribuere ad omnes expensas per gerentem factas ad ratam utilitatis quam quisque sensit* (2). Mais si le gérant avait fait l'affaire en son nom seul, il n'aurait rien à répéter contre ses co-associés : *Et id procedit quando communi nomine fuit negotium commune utiliter gestum. Si vero negotium commune fuit tantum per gerentem proprio nomine gestum tunc socii ad nihil contribuendum pro expensis tenentur* (3). A moins cependant que le gérant n'eût plus dépensé que s'il n'avait voulu faire l'affaire que pour lui, parce que, dans ce cas, on doit supposer qu'il a fait l'affaire pour tous et que tous sont appelés à en profiter : *Nisi gerens plus expendidisset quam non expendidisset si solum ejus portionem consequi voluisset* (4).

267. Nous avons vu plus haut (5) qu'il y a quasi-contrat de gestion d'affaires, alors même que la gestion a eu lieu malgré la défense du maître. Il est manifeste que dans ce cas le gérant qui veut pouvoir répéter ses impenses est tenu de rendre compte. Mais le maître à qui ce compte est rendu, sans qu'il l'ait demandé et sans qu'il ait rien fait pour ratifier la gestion à laquelle il s'était opposé, est-il obligé par les faits du gérant et tenu de l'indemniser de ses impenses?

---

(1) Casaregis, *disc.* 197, n. 16. — V. n. 262.
(2) Casaregis, *disc.* 30, n. 89.
(3) *Ibid*, n. 90.
(4) *Ibid.* — V. *sup.*, n. 259.
(5) V. *sup.*, n. 258.

A Rome, Paul et Pomponius s'étaient prononcés pour la négative: *Si prote præsente et vetante fidejusserim* (c'est Paul qui parle), *nec mandati actio, nec negotiorum gestorum est; sed quidam utilem putant dare oportere, quibus non consentio secundùm quod et Pomponio videtur* (¹). Cette décision, d'après laquelle le gérant n'avait contre le maître ni l'action de mandat, ni l'action *negotiorum gestorum*, ni même une action utile fondée sur l'équité qui ne permet jamais de s'enrichir aux dépens d'autrui, avait été formellement confirmée dans toutes ses parties par une constitution de Justinien, qui est devenue la loi dernière au Code, *De neg. gest : Si quis nolente et specialiter prohibente domino rerum, administrationi earum sese immiscuerit, apud magnos auctores dubitatur, si pro expensis quæ circa res factæ sunt talis negotiorum gestor habeat aliquam adversus dominum actionem, quam quibusdam pollicentibus directam vel utilem, aliis negantibus, in quibus Salvius Julianus fuit, hoc decidentes sancimus, si contradixerit dominus et eum res suas administrare prohibuerit secundum Juliani sententiam nullam esse vel directam vel utilem contrariam actionem, licet res benè ab eo gestæ sint.*

Quelque formels que soient ces textes, dans le sens de l'opinion qui refusait toute action au gérant, ils prouvent du moins que cette opinion n'était pas admise uniformément par les grands jurisconsultes, *apud magnos auctores*, et que la loi de Justinien tranchait la question plutôt qu'elle ne la résolvait.

La divergence qui s'était manifestée à Rome s'est reproduite en France, et on peut dire aussi qu'elle s'est reproduite *apud magnos auctores*, puisque d'une part on rencontre Pothier, le sage précurseur du Code civil, et de l'autre M. Toullier,

(¹) L. 40, *ff. Mand.*

l'un de ses plus éloquents interprètes. Pothier est d'avis que dans notre jurisprudence française, où on ne s'attache pas au nom des actions, et où l'équité naturelle suffit seule pour produire une obligation civile et une action, l'équité ne permet pas de refuser à celui qui a géré contre la défense du maître une action en répétition de ses impenses. Lorsque vous profitez, dit-il, d'une affaire que j'ai faite quoique contre votre défense, pour vous faire du bien malgré vous, l'équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui, vous oblige à m'indemniser de ce qu'il m'en a coûté, jusqu'à concurrence du profit que vous en retirerez (1). M. Toullier, au contraire, approuve la décision de Justinien, en se fondant sur ce que la règle d'équité, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui, cesse d'être applicable lorsque cet enrichissement est le résultat d'une faute commise par celui au dépens duquel il a lieu, et lorsqu'on peut supposer à celui aux dépens duquel un tiers s'est enrichi l'intention de gratifier ce dernier. Or, selon le savant professeur de Rennes, ces deux circonstances se rencontrent dans une gestion entreprise malgré la défense du maître, d'une part parce que si c'est en général une faute de s'immiscer dans les affaires d'une personne, c'en est une impardonnable de s'y immiscer, non-seulement contre sa volonté, mais encore contre sa défense formelle, et d'autre part, parce que le gérant n'a pu avoir raisonnablement d'autre intention que celle de gratifier le maître en faisant pour lui une dépense qu'il lui avait défendu de faire (2).

Malgré l'habileté peu commune avec laquelle M. Toullier développe cette thèse, je ne crois pas qu'on puisse hésiter à

(1) *Du quasi-contrat negot. gest.*, n. 182.
(2) T. XI, n. 55.

se prononcer contre elle. Des deux arguments principaux sur lesquels il s'appuie, à savoir la faute commise par le gérant en se chargeant de l'affaire contrairement à la volonté du maître, et la présomption de gratification, ni l'un ni l'autre ne me paraît solide.

C'est une faute impardonnable, dit M. Toullier, de s'immiscer dans les affaires d'une personne contre sa défense expresse et formelle : sans doute, et rien de plus juste que de conclure de là que le gérant n'aura aucune répétition à exercer pour le dommage que lui aura causé sa gestion accidentellement ou par cas fortuit (¹). C'est alors qu'on pourrait lui dire avec raison : de quoi vous plaignez-vous ? Mais lorsque les dépenses faites pour la gestion de l'affaire ont profité au maître, et que pour se dispenser de les rembourser, il argumente de la faute qu'aurait commise le gérant en se chargeant de l'affaire malgré sa défense, c'est à lui qu'on peut demander de quoi il se plaint. La chose qu'il ne voulait pas qui se fît a été bien faite. Non-seulement la gestion ne lui a causé aucun dommage, mais encore elle lui a apporté du profit. Si donc il y a une faute, ce n'est pas lui qui en souffre. J'admets qu'il doive en profiter, mais il ne doit pas en profiter au détriment d'un autre, parce qu'une faute qui ne lui préjudicie pas ne peut jamais équitablement être un titre en sa faveur. D'ailleurs, en acceptant le profit que fait-il autre chose qu'approuver et ratifier la gestion qui le lui procure. Or, il n'est pas douteux que le maître qui, après s'être opposé à une gestion de sa chose, la ratifie, est obligé par cette gestion encore plus que si elle avait eu lieu à son insu et sans qu'il eût été mis à même de l'interdire : *Ex negotio gesto in damnum absentis et posteà per eum ratificato*

(¹) V. *sup.*, n. 260.

oritur obligatio et actio negotiorum gestorum... Quod etiam procedit in casu quo negotium gestum fuisset contrà precedentum et expressum voluntatem absentis (¹). Il faut donc de deux choses l'une : ou que le maître renonce au profit que la gestion a procuré, ou, s'il l'accepte, qu'il indemnise le gérant de ses impenses.

Mais, ajoute M. Toullier, celui qui a géré contre la volonté du maître n'a pu avoir, en faisant une dépense pour lui, d'autre intention que celle de le gratifier. Autre erreur. Si, mal éclairé sur vos intérêts, vous vous opposez à une gestion qui doit leur être utile, et que, mieux éclairé que vous, je vous rende le service dont vous ne vouliez pas, il n'y a aucune raison de croire qu'au lieu de vous rendre un service j'ai voulu vous en rendre deux ; l'un en vous évitant une perte ou en vous procurant un profit, l'autre en vous gratifiant des dépenses faites pour arriver à ce résultat. Il y a même toute raison de croire le contraire, parce que l'intention de donner ne se présume jamais. Sous ce rapport encore, il est donc aussi conforme à l'équité qu'aux principes d'accorder une action au gérant en remboursement de ses impenses utiles, bien qu'il les ait faites contre la volonté du maître qui en a profité (²).

C'est, d'ailleurs, en ce sens que se prononce Casaregis; mais seulement en ce qui touche la gestion commerciale, parce que, selon lui, c'est seulement entre commerçants que l'équité peut déroger aux textes précis du Droit romain (³).

(¹) Casaregis, *disc.* 197, n. 16 et 17.

(²) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 158 et suiv.

(³) *Quid dicendum in casu quo negotiorum gestor prohibitus aut denuntiatus fuisset à domino ne negotia sua gereret, et illa invito domino ea gerere voluerit : respondendum certè videtur nullam actionem ei competere posse contrà dominum pro repetendis expensis, licet utile negotium gesserit. Textus sunt expressi..... De æquitate*

Mais, comme le font très bien remarquer MM. Delamarre et Lepoitvin, aujourd'hui qu'il n'y a sur la question aucun texte de loi, et que le Droit romain n'a plus aucune force obligatoire, la question est toute d'équité, et l'opinion de Casaregis se généralise en s'appliquant dès-lors à la gestion civile et à la gestion commerciale, qui, chez nous, sont soumises aux mêmes principes ([1]).

268. Toutefois, il faut bien remarquer que lorsqu'il s'agit d'apprécier et de reconnaître l'utilité d'une gestion d'affaires entreprise contrairement à la volonté du maître, on doit se montrer beaucoup plus difficile pour l'admettre que lorsqu'il s'agit d'une gestion entreprise à son insu. Il y a plus : l'utilité et le profit une fois constatés, ne donnent action à celui qui a fait les affaires du maître malgré lui, pour la répétition de ce qu'il a déboursé, que jusqu'à concurrence du profit qu'en a retiré le maître([2]). Peu importe que l'affaire ait été bien et utilement faite : comme votre gestion a été contre ma défense, elle ne peut jamais me constituer en déficit. Si, donc je vous dois les impenses dont j'ai profité, je ne vous dois rien de plus.

269. Il nous reste à examiner si le *negotiorum gestor*, qui a droit à une indemnité pour ses dépenses quand sa gestion a été utile, a, de plus, droit à un salaire. MM. Delamarre et Lepoitvin résolvent affirmativement cette question, sur laquelle ils ne paraissent pas croire qu'on puisse élever aucun doute. Après avoir dit qu'un salaire est dû au commission-

---

tamen contrarium tenet Gutierezius..... Baldus... verum ego dubitarem de hâc æquitate contrà apertos textus in contrarium loquentes; eam tamen facilè admitterem inter mercatores, inter quos semper procedi debet nullo juris rigore servato, sed de bono et æquo (Casaregis, *disc* 50, n. 91 et suiv.).

([1]) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 139.

([2]) Pothier, n. 185.

naire, bien que l'affaire n'ait pas réussi au gré du commettant, ils ajoutent : « Quant au *negotiorum gestor*, sa position est autre : indemnisé de ses dépenses, alors seulement que sa gestion a été utile, il ne peut réclamer un salaire qu'à la même condition (¹). » D'après ces auteurs, le *negotiorum gestor* dont la gestion a été utile, et qui a droit à une indemnité, aurait, dans le même cas, droit à un salaire. Je ne partage pas cet avis.

Remarquons d'abord que la question ne peut se présenter qu'en matière commerciale. Si en matière commerciale le *negotiorum gestor* pouvait avoir droit à un salaire, ce serait parce qu'on l'assimilerait à un mandataire commercial ou à un commissionnaire auquel un salaire est toujours dû sans qu'il soit nécessaire que les contractants aient rien stipulé à cet égard, attendu que dans le commerce on ne demande jamais un service gratuit, tandis que le mandat civil est toujours gratuit, s'il n'y a convention contraire (²). Mais, sous ce rapport, je ne pense pas qu'on puisse assimiler le quasi-contrat de gestion d'affaires commerciales au contrat de mandat commercial. Si dans le mandat commercial on peut suppléer au silence de la convention sur le salaire du mandataire, c'est qu'on suppose qu'en proposant le mandat, il a été dans l'intention du mandant de salarier le mandataire, de même qu'il a été dans l'intention de celui-ci d'accepter un mandat salarié. Le salaire est dû, dans ce cas, non parce qu'il est juste que le mandataire soit salarié, mais parce qu'on suppose que le salaire a été tacitement convenu.

Dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, au contraire, on ne peut supposer une pareille convention, puisque les en-

---

(¹) T. II, n. 285 et 286.
(²) C. civ., 1986.

gagements réciproques des parties ne naissent pas, dans cette hypothèse, d'une convention, mais d'un fait, et que l'action du gérant contre le maître, en remboursement de ses impenses, ne repose que sur l'équité qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. Or, il n'y a rien de contraire à l'équité, en matière commerciale ainsi qu'en matière civile, à ce qu'on rende et à ce qu'on accepte un service gratuit. Il y a plus : c'est que si l'on doit supposer au gérant l'intention d'être remboursé de ses impenses utiles, on ne doit pas, quand par bienveillance il fait les affaires d'un absent, lui supposer une bienveillance intéressée ni l'intention de se procurer un bénéfice personnel. La prétention du gérant à un salaire n'est donc protégée ni par la réalité, ni par la fiction.

A plus forte raison doit-il en être ainsi dans le cas où le gérant a fait l'affaire contre la volonté du maître, lors même que dans ce cas il y aurait lieu de lui rembourser ses impenses.

270. En voilà assez sur le quasi-contrat de gestion d'affaire, et je passe à la répétition de l'indu : sur ce point je serai très bref.

Aux termes de l'article 1376 du Code civil, celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indument reçu; et l'article 1377 reconnait le droit réciproque de celui qui, par erreur, et se croyant débiteur, a acquitté une dette, de la répéter contre le créancier qui l'a indument reçue.

De ce que cet article 1377 ne parle que de celui qui a payé par erreur ce qu'il ne devait pas, et non de celui qui l'a payé sciemment, on en a conclu que ce dernier n'avait aucune action en répétition contre celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû. M. Toullier, qui s'est efforcé de faire préva-

loir cette doctrine, en a cherché le fondement dans les anciens principes du Droit romain, qui présumaient l'intention de donner chez celui qui payait sciemment ce qu'il ne devait pas : *Cujus per errorem dati repetitio est ejusdem consultò dati donatio est* (¹), et qui lui refusaient toute action en répétition de l'indu : *Si quis indebitum ignorans solverit, per hanc actionem condicere potest ; sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio* (²). Mais, je ne crois pas que ces textes aient aujourd'hui l'autorité doctrinale que leur attribue M. Toullier.

Il y aurait en effet une contradiction singulière à refuser l'action en répétition à celui qui a payé sciemment ce qu'il ne devait pas, quand on décide d'une manière générale et absolue, que celui qui a reçu par erreur, ou sciemment ce qui ne lui était pas dû, est obligé de le restituer à celui de qui il l'a indument reçu ; de telle sorte que celui qui a reçu serait toujours obligé de restituer ce que celui qui a payé n'aurait pas toujours le droit de répéter. C'est cependant cette contradiction qui serait consacrée par les articles 1376 et 1377, si le dernier de ces articles devait être entendu dans le sens que lui donne M. Toullier, tandis que l'article 1376, relatif à l'obligation de celui qui a reçu sciemment ou par erreur ce qui ne lui était pas dû, dispose qu'il doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu, sans faire aucune distinction entre le cas où celui qui a payé savait qu'il ne devait pas, et le cas où il le savait. Il y aurait un débiteur sans créancier. Si donc, en Droit romain, alors qu'aucun texte n'obligeait généralement celui qui avait reçu sciemment ou par erreur, à la restitution, on se rend compte de la loi qui refusait

(¹) L. 55, *ff. de reg. jur.*
(²) L. 1, *ff. de condict. indeb.*

l'action en répétition à celui qui avait payé sciemment ce qu'il ne devait pas, il en est autrement en Droit français. Aujourd'hui, la présomption de donation cède devant la présomption contraire beaucoup plus conforme à la nature des choses et aux penchants du cœur humain, et on se retrouve en présence du principe d'équité qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui, principe aussi vrai dans le paiement de l'indu que dans le quasi-contrat de gestion d'affaires (¹).

Il en est ainsi, surtout en Droit commercial, parce que l'intention de donner se suppose encore moins dans le commerce que dans la vie civile. On présume alors que celui qui a payé sciemment ce qu'il ne devait pas a eu l'intention de prêter : *Ex mutuo censendum est pecunias pervenisse*, dit à ce sujet la Rote de Gênes ; *non enim ex causâ donationis id arbitrari debemus, quia in dubio non præsumitur donatio* (²).

271. De la combinaison des articles 1376 et 1377, il suit que l'action en répétition de l'indu appartient non-seulement à celui qui, n'étant pas débiteur, a payé à celui qui n'était pas créancier, mais encore au débiteur qui a payé à celui qui n'était pas créancier, de même qu'à celui qui, n'étant pas débiteur, a payé à celui qui était créancier. Toutefois, dans ce dernier cas, celui qui a payé sans être débiteur cesse d'avoir une action contre le créancier qu'il a payé, lorsque celui-ci, par suite du payement, a supprimé son titre, et s'est mis ainsi dans l'impossibilité de recourir contre le véritable débiteur. Il n'a plus alors de recours que contre le débiteur dont il a indument payé la dette (³).

272. Celui qui a payé ce qu'il ne devait pas n'a aucune

(¹) V. *sup.*, n. 246.
(²) Rote de Gênes, *decis.* 72, n. 2.
(³) C. civ., art. 1377.

action contre celui qui a reçu, lorsque celui-ci n'a pas reçu pour son propre compte, mais pour le compte d'un tiers dont il est le mandataire : il n'a d'action que contre le mandant, alors, du moins, que le mandataire avait un mandat spécial pour recevoir ou que le mandant a approuvé le fait du mandataire; car si le mandataire, recevant sans pouvoirs, n'avait pas été approuvé par celui au nom duquel il disait agir, il resterait exposé à l'action de celui qui aurait indûment payé : *Repetitio sive indebiti solutio nunquam datur adversus ipsum procuratorem exigentem sed contrà dominum quoties ille ratum procuratoris gestum habuerit* (1).

273. On trouve une application de cette règle dans le cas d'une assurance faite pour compte d'autrui, *pro personâ nominandâ* (2). Dans ce cas, l'action en répétition de l'indu doit être dirigée, non contre celui qui a fait l'assurance pour compte et qui a rempli l'office d'un simple mandataire ou agent du véritable assuré, *qui aliam non gerat personam quem simplicis procuratoris aut nudi ministri*, mais contre l'assuré véritable, *quia factâ nominatione, omne jus transfunditur in nominatum, ac si ab initio solus fuisset in contractu* (3).

Mais il en serait autrement, si celui qui a fait l'assurance l'avait faite pour lui et pour le compte d'un tiers, *pro se, aut pro personâ nominandâ*, parce que, dans ce cas, obligé dès le principe, il ne cesserait pas d'être personnellement obligé en faisant connaître celui qu'il appelle à profiter de l'assurance, *quià tunc etiam factâ nominatione remanet penes nominantem robur contractûs* (4). L'assuré pour compte qui a

(1) Ansaldus, *disc.* 12, n. 6.
(2) V. *sup.*, t. IV, n. 291. — V. aussi t. II, n. 198.
(3) Casaregis, *disc.* 5, n. 64 et suiv.; Targa, *Ponderat. marit.*, cap. 52, n. 17; Cass., 12 mars 1844 (Dev., 44, 1, 292).
(4) Casaregis, *ibid.*

reçu resterait soumis à l'action en répétition, laquelle pourrait également être dirigée contre la personne nommée.

Et, à plus forte raison, en serait-il ainsi, si l'assuré pour compte avait fait l'assurance pour lui, tout en se réservant d'en transporter l'utilité à un tiers, *et eo magis quando pro se simpliciter facta est assecuratio ad utilitatem nominandi* (1), parce que, dans ce cas, qui est celui où l'assurance est faite par un commissionnaire qui agit, en cette qualité, en son propre nom, bien que pour le compte d'un tiers, le commissionnaire est personnellement engagé vis-à-vis de l'assureur.

Il y a donc, en matière d'assurance pour compte, trois hypothèses à distinguer pour reconnaître contre qui doit être dirigée l'action en répétition de l'indu. La première, qui est celle où l'assurance est faite pour compte d'un tiers par un simple mandataire; la seconde, où l'assurance est faite tant au profit d'un assuré pour compte que d'un tiers innommé; la troisième, où l'assurance est faite au nom seul de l'assuré pour compte qui se réserve de nommer un tiers. Dans la première hypothèse, l'action ne peut être dirigée que contre le tiers quand il a été nommé; dans les deux autres, elle peut être dirigée, tant contre l'assuré pour compte que contre le tiers qu'il a nommé.

274. Quand le co-débiteur d'une dette divisible a payé plus que sa part, il a une action en répétition pour tout ce qu'il a payé de trop; c'est ce que décide la loi 25 *ff de solutionibus*, dans le cas où un héritier pour partie paye la totalité d'une dette dont il n'est tenu que pour sa part virile dans l'hérédité. De même, le créancier qui a reçu plus que sa part d'une créance divisible est tenu de restituer l'excé-

(1) *Ibid.*

dant. Mais si la dette ou la créance étaient solidaires, le débiteur n'aurait rien à répéter, et le créancier n'aurait rien à restituer.

275. On s'est demandé si l'associé, en recevant ce qui n'est pas dû à la société, oblige ses co-associés à la restitution. Il faut distinguer si l'associé a reçu *proprio nomine*, ou au nom de la société. Dans le premier cas, il n'oblige pas ses co-associés; il les oblige dans le second (1).

276. Comme un payement fait toujours présumer une dette, c'est à celui qui prétend avoir indûment payé à prouver qu'il ne devait pas : *Repetens indebitè solutum astringitur onere probandi indebitum* (2); à moins, cependant, que le payement ne soit nié par celui qui l'a reçu, auquel cas il suffirait de prouver le payement, la dénégation du payement étant, en quelque sorte, un aveu que ce qui a été payé n'était pas dû.

277. S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû, il est tenu de restituer, non-seulement le capital, mais encore les intérêts à partir du payement, ou à partir du jour où il a cessé d'être de bonne foi, quand il n'a découvert l'erreur que depuis le payement (3). Ainsi, le créancier condamné à restituer ce qu'il a perçu usurairement doit les intérêts légaux de ce qu'il restitue à dater du jour où l'indue perception a eu lieu (4).

278. Si la chose indument reçue consiste en marchandises, celui qui l'a reçue doit la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur si elle est périe ou détériorée par son fait. La perte de cette chose, par cas fortuit ou de force majeure, l'affranchit de toute obligation (5), à moins qu'il ne

(1) Ansaldus, *disc.* 98, n. 14.
(2) Rote de Gênes, *decis.* 5, n. 2.
(3) C. civ., 550 et 1378.
(4) M. Chardon, *De l'usure*, n. 504.
(5) V. *sup.*, t. V, n. 416 et suiv.

281. L'article 400 du Code de commerce définit les avaries communes, les dommages volontairement soufferts et les dépenses faites d'après délibérations motivées pour le bien et salut commun du navire et des marchandises, depuis leur chargement et départ, jusqu'à leur retour et déchargement. Telles sont, d'après le même article, les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises; celles qui sont jetées à la mer; les câbles ou mâts rompus ou coupés; les ancres ou autres effets abandonnés pour le salut commun; les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire; les pansements et nourriture des matelots blessés en défendant le navire; les loyers et nourriture des matelots pendant la détention quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois; les frais du déchargement pour alléger le navire et entrer dans un havre ou dans une rivière, quand le navire est contraint de le faire par tempête ou par la poursuite de l'ennemi; les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise.

On comprend que le navire et le chargement, profitant de l'avarie commune qui a été soufferte pour le salut de tous les objets exposés aux dangers de la navigation, doivent contribuer à la perte; autrement ils s'enrichiraient aux dépens de celui qui a supporté la perte volontaire, ce qui serait contraire au principe d'équité sur lequel reposent tous les quasi-contrats ([1]).

282. Il suit de là que toute avarie commune dans son

([1]) V. *sup.*, n. 246.

principe et dans sa cause, devient avarie simple quand, en définitive, elle n'a pas eu pour effet de sauver le navire du danger actuel qu'elle avait pour but de lui faire éviter, et que, dans ce cas, n'y a lieu à aucune contribution : où il n'y a pas de service rendu, il ne peut y avoir d'obligation corrélative (1).

283. Sur la manière dont s'opère la contribution aux avaries communes, on peut voir les dispositions des titres 11 et 12, livre II du Code de commerce, dans l'examen desquelles je ne pourrais entrer ici sans courir le risque de m'étendre outre mesure sur un sujet qu'on ne peut traiter convenablement d'une manière incidente.

CHAPITRE II.

DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS.

SOMMAIRE. — 284. Définition et caractère des délits et des quasi-délits. — 285. Un fait licite n'est pas un quasi-délit. Application aux dommages causés par les établissements insalubres. — 286. Un fait licite peut devenir illicite et constituer un quasi-délit. Exemple. — 287. Un fait licite devient un quasi-délit quand il est accompli par des moyens qui ne sont pas licites. Circulation sur la voie publique. Navigation. Abordage. — 288. L'omission peut comme le fait constituer un quasi-délit. Imprudence. — 289. Responsabilité des cas fortuits ou de force majeure. — 290. Responsabilité du fait d'un tiers. Commis ; préposés ; apprentis. — 291. Responsabilité des aubergistes. — 292. Responsabilité des armateurs et propriétaires de navires. — 293 Responsabilité relative au dommage causé par les choses que l'on a sous sa garde.

284. Comme nous l'avons déjà dit (2), tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (3). Quand le fait dommageable est défendu par la loi pénale, l'obligation naît d'un délit ; quand le fait est simplement illicite au point de

---

(1) C. com., 425 et 425.
(2) V. *sup.*, n. 247.
(3) C. civ., 1382.

vue du droit de la personne à laquelle il porte préjudice, l'obligation naît d'un quasi-délit.

285. Il n'y a donc que les faits illicites qui puissent devenir le principe de l'obligation de réparer le dommage auquel ils ont donné lieu. *Nemo damnum facit nisi qui id facit quod facere jus non habet* (¹). On n'attente pas aux droits des autres quand on ne fait que ce qu'on a le droit de faire, à la condition, toutefois, de n'user de ce droit que dans les limites qui lui sont assignées.

C'est ainsi que nous avons déjà démontré, contrairement à la jurisprudence des tribunaux, que les dommages matériels ou moraux causés aux propriétés voisines par les établissements dangereux ou insalubres, légalement autorisés par l'administration compétente, ne peuvent donner lieu à aucuns dommages-intérêts (²). Toutefois, cela ne doit s'entendre que des dommages qui sont la conséquence naturelle de l'industrie qui s'exerce dans l'établissement, et non des dommages accidentels et imprévus qui ne peuvent entrer dans les conditions régulières de son existence. Il suit de là que les voisins ne pourront légitimement se plaindre du tort que leur occasionnera le bruit, l'odeur, la fumée d'un établissement dangereux ou insalubre; tandis que si des étincelles échappées du foyer d'un établissement de ce genre viennent incendier leurs habitations ou leurs récoltes, ils auront une action en dommages-intérêts : si l'autorisation donnée à ces établissements impose au voisinage l'obligation d'en supporter les inconvénients inséparables, et qui rendaient l'autorisation nécessaire, il en doit être autrement des dommages qui rentrent dans la classe ordinaire et que l'autorisation n'a pu ni prévoir, ni permettre.

(¹) L. 151, *ff. de reg. jur.*
(²) V. *sup.*, t. II, n. 387.

Quant aux établissements non autorisés, ou qui, n'étant pas classés parmi les établissements dangereux, insalubres ou incommodes, n'ont pas besoin d'une autorisation administrative, il est manifeste que s'ils causent des dommages aux propriétés voisines, ces dommages doivent être réparés, puisque ces établissements ne peuvent se prévaloir du droit exceptionnel qui protège l'exercice des industries dont l'autorité compétente légalise les inconvénients (1).

Il en est de même des dommages causés par un établissement dument autorisé qui ne se conformerait pas aux conditions de l'autorisation qu'il a reçue, parce que, dans ce cas, on ne peut pas dire qu'il fasse ce qu'il a le droit de faire.

286. Un fait licite en lui-même peut devenir illicite à raison des circonstances dans lesquelles il se produit, et servir ainsi de principe à une action en dommages-intérêts. En voici un exemple : Rien de plus licite que de publier par la voie des journaux le prix courant des marchandises, et, dans les circonstances ordinaires, rien ne s'oppose à ce que, pour donner de l'autorité à ces indications, on les accompagne des noms des commerçants qui ont opéré sur ces prix. Cependant, si la publication des noms des spéculateurs est faite méchamment et dans l'intention de leur nuire en divulguant l'étendue de leurs opérations, ou bien encore si elle a lieu contre le gré et nonobstant la défense de ceux dont les noms sont publiés, elle peut donner lieu à des dommages-intérêts. C'est ce qui a été décidé par un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 30 octobre 1842, dont les motifs font connaître les circonstances dans lesquelles il a été rendu : « Attendu que Floury, directeur-gérant du journal le *Mercure*, a, dans son numéro du

(1) Cass., 27 nov. 1844 (Dev., 44, 1, 811).

5 juin dernier, publié, sans autorisation, les noms des acheteurs et vendeurs dans plusieurs marchés de suif; qu'il a ainsi publié que la maison de commerce Regnier et Cie avait acheté, à Riom, la quantité de quinze mille demi-kilogrammes de suif au prix de 64 fr. 50 c. les cinquante kilogrammes; que, nonobstant la défense expresse que lui en firent Regnier et Cie, par exploit du 5 du même mois, Floury a de nouveau publié, dans son numéro du 10 du même mois, un autre achat de trois milles demi-kilogrammes, au prix de 65 fr. 50 c. les cinquante kilogrammes, fait par Regnier et Cie au même vendeur; — attendu qu'une opération commerciale est une affaire privée; qu'elle est et doit rester la propriété exclusive du négociant qui l'a faite; que s'il importe au commerce et aux consommateurs que le mouvement et le prix des marchandises soit constaté, il ne s'en suit pas qu'il soit permis à un tiers de livrer à la publicité les noms et les actes des spéculateurs; qu'une telle publicité serait contraire à la liberté du commerce; que Floury a par là causé un préjudice à Regnier et Cie, et qu'il leur en doit réparation (1)..... »

287. Du reste, pour l'appréciation des cas dommageables, il faut avoir bien soin de distinguer les faits en eux-mêmes, des moyens employés pour les réaliser. Tel fait parfaitement licite peut cesser de l'être s'il est accompli par des moyens illicites. La voie publique appartient à tout le monde, mais nul ne peut en user de manière à préjudicier au droit des autres ou à compromettre leur sécurité. La mer elle-même, ce vaste empire neutre, est ouverte à tous les peuples navigateurs; mais le droit que chacun a d'y naviguer n'autorise pas à y naviguer sans précautions et de manière à empêcher l'exercice d'un droit qui appartient à tout le monde. C'est

(1) Dev, 43, 2, 122.

ainsi, qu'en cas d'abordage de deux navires, celui par la faute duquel l'abordage a eu lieu ne serait pas admissible à prétendre pour s'exonérer de l'obligation de réparer le dommage qu'il a causé, qu'en naviguant dans les mêmes eaux que le navire endommagé, il ne faisait qu'user d'un droit dont l'exercice ne peut être incriminé ([1]). Mais, s'il y a doute sur les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert ([2]).

([1]) C. com., 407. — L'usage fondé sur l'observation a introduit quelques règles qui servent à déterminer, en cas d'abordage de deux navires, auquel des deux la faute est imputable : 1° Lorsque deux navires se présentent pour entrer dans le même port, le plus éloigné doit attendre que le plus proche soit entré, et s'ils s'abordent, le dommage est imputé au dernier venu, tant qu'il ne prouve pas qu'il n'y a aucune faute de sa part (*Consulat de la mer*, chap. 177 et 179 ; Targa, sur ces chap.) ; 2° en cas de concours de deux navires, le plus petit doit céder au plus gros (Targa, *ibid*) ; 3° le navire qui sort du port doit faire place à celui qui entre (*ibid*) ; 4° celui qui sort le second est censé avoir abordé celui qui est sorti le premier, et celui qui est derrière doit faire attention à celui qui est devant ; 5° la présomption d'abordage est contre le navire qui met à la voile pendant la nuit (*Ord.* 1681, titre *Des rades*) ; 6° le navire qui navigue à voiles déployées est présumé avoir, par faute de son capitaine, abordé celui qui, étant à la cape ou amarré, ne peut se mettre à l'écart, quand même l'équipage de ce navire aurait été averti de lever l'ancre et de déplacer, s'il en a été empêché par défaut de temps, par crainte d'un plus grand danger ou autre motif légitime (*Arrêt du Parlement de Provence du 30 juin 1730*) ; 7° celui qui est mal placé dans le port, ou qui ne garde pas la distance prescrite est réputé en faute ; 8° le navire amarré dans un lieu qui n'est pas destiné à cet effet, ou mal amarré, ou dont les câbles sont insuffisants, ou qu'on a laissé sans gardien, est également reputé en faute (*Consulat de la mer*, chap. 198 et 120 ; *Ord.* 1681, titre *Des ports*) ; 9° il en est de même de celui qui a ses ancres sans gavitaux, ou bouées servant de signes pour en faire reconnaître la place et prevenir du danger de s'en approcher (*Jugements d'Oleron*, art. 15 ; *Ord. de Wisbuy* ; *Ord.* de 1681, titre *Des ports*).

([2]) C. com., *ibid.*

288. Chacun est responsable, non-seulement du dommage qu'il cause par son fait, *committendo*, en faisant ce qu'il ne doit pas faire, mais aussi du dommage qu'il cause par négligence, *omittendo*, en ne faisant pas tout ce qu'il doit faire (1). Ici on peut dire avec Cujas : *Et non facere, facere est; qui enim non facit, hoc facit ut nolit facere : privatio autem actionis est actio* (2). A cet égard, les obligations des commerçants sont encore plus étroites que celles des autres particuliers : *Mercator si omittit facere quod fieri solet ab aliis est in culpâ* (3).

A plus forte raison doit-on être tenu du dommage causé par son imprudence, puisqu'une imprudence suppose un fait positif dont on eût dû s'abstenir (4).

289. Régulièrement personne ne répond du cas fortuit ou de la force majeure : *Nemo regulariter tenetur de casu fortuito*, dit la Rote de Gênes, dans une espèce où il s'agissait d'une demande en restitution de sommes confiées à un mandataire et qui avaient été capturées, en pleine mer, par don Juan d'Autriche commandant la flotte espagnole (5). On entend par cas fortuit ou de force majeure, celui que la prudence de l'homme ne peut ni prévoir, ni empêcher, *quod prævidere non potuit humanum consilium* (6). Tels sont la plupart des accidents de la navigation; tel est aussi le fait du prince ou de la loi (7). C'est pourquoi, si un abordage a

(1) C. civ., 1383.

(2) Sur la loi 122, *ff. de reg. jur.*

(3) Casaregis, *disc.* 190, n. 4; *disc.* 223, n. 20. — V. *sup.*, t. IV, n. 184.

(4) C. civ., 1383.

(5) Décis. 36, n. 1.

(6) Ansaldus, *disc.* 60, n. 32; *disc.* 71, n. 56 et 59; Casaregis, *disc.* 23, n. 38.

(7) *Principis factum est inter casus fortuitos* (Seaccia, *De comm. et camb.*, § 1, *quæst.* 1, n. 136).

été purement fortuit ou occasionné par force majeure, le dommage est supporté sans répétition par celui des navires qui l'a éprouvé (1).

Mais il en est autrement, et le cas fortuit ou la force majeure n'est pas un obstacle à la responsabilité, quand celui sur qui on veut la faire peser a commis une faute qui a déterminé le cas fortuit ou qui en a étendu les effets à la chose ou à la personne qui a souffert le dommage. *Culpa præcedens obligat culposum quando est præordinata ad casum* (2); et on doit présumer, dans ce cas, que la faute qui a immédiatement précédé le cas fortuit en a été la cause ou l'occasion: *Casus seu dammum præsumitur evenisse ex facto seu culpâ immediatè præcedenti* (3). Il suit de là que celui qui est en faute doit, pour éviter la responsabilité du cas fortuit ou de force majeure, prouver, soit que ce qu'on lui reproche d'avoir fait n'a pas été la cause déterminante du dommage (4); soit qu'il n'aurait pu éviter le dommage en faisant ce qu'on lui reproche de n'avoir pas fait (5). Cette obligation est particulièrement imposée au capitaine d'un navire dont la faute a précédé le sinistre qui a endommagé le navire ou le chargement (6).

290. Jusqu'ici nous nous sommes occupés de la responsabilité personnelle à celui qui a commis la faute ou le fait

---

(1) C. com., 407.

(2) Casaregis, *disc.* 23, n. 45.

(3) Casaregis, *disc.* 19, n. 25.

(4) *Casus quem culpa præcessit, si nihilhominus contigisset, culpa transgressoris non attenditur* (Casaregis, *disc.* 1, n. 85 et suiv.; *disc.* 67, n. 10).

(5) *Culpa imputari non debet illi qui non fecit id quod factum non profuisset* (Ansaldus, *disc.* 63, n. 13).

(6) *Culpæ casum exclusivum probare tenetur magister navis ad excusandum se a culpâ* (Casaregis, *disc.* 23, n. 8).

dommageable. Mais cette responsabilité n'est pas la seule. On n'est pas seulement responsable du dommage que l'on cause par son propre fait : on l'est aussi du dommage causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde (1). *Factum ejus præstare debet qui ex illius facto agit* (2).

Il suit de là que les commerçants sont responsables du dommage causé par leurs commis ou préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés (3), ce qui s'applique particulièrement aux entrepreneurs de voitures publiques relativement aux faits de leurs agents. Il en est de même des artisans qui sont responsables du dommage causé par leurs apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance (4). Toutefois, cette responsabilité n'a pas lieu lorsque les artisans prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui y donne lieu (5).

291. De même encore, les aubergistes sont responsables du vol ou du dommage des effets des voyageurs, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie (6); ce qui s'applique non-seulement aux effets proprement dits apportés par les voyageurs, mais aussi aux marchandises ou aux animaux qu'ils amènent avec eux (7); mais non aux effets précieux, tels que l'argent et les bijoux qui n'ont été ni montrés à l'aubergiste,

---

(1) C. civ., art. 1384.
(2) Casaregis, *disc.* 23, n. 24 et 97.
(3) C. civ., art. 1384. — *Dominus tenetur pro delicto famuli* (Casaregis, *disc.* 113, n. 1).
(4) C. civ., *ibid.*
(5) *Ibid.*
(6) C. civ., art. 1953.
(7) Rennes, 26 déc. 1833 (Dev. 34, 2, 286).

ni vérifiés par lui, alors surtout que le voyageur avait dans sa chambre, à sa disposition, une armoire fermant à clé et dont il n'a pas fait usage ([1]). Du reste, les aubergistes ne sont pas responsables des vols faits à main armée ou autre force majeure ([2]).

292. On trouve une application très remarquable du principe de responsabilité du dommage causé par ceux qu'on emploie, dans la responsabilité du propriétaire ou armateur d'un navire, quant aux faits du capitaine qu'il a préposé à la conduite de ce navire. Mais cette responsabilité ne se rapporte qu'à ce qui est relatif au navire et à l'expédition; elle ne s'applique pas aux fautes ou aux délits que le capitaine aurait commis hors du navire et qui ne se rapporteraient pas à ses fonctions ([3]). *Actione exercitoriâ non tenetur dominus navis, nisi ratione eorum quæ vehuntur et in navi recipiuntur, non verò pro delictis extra navem commissis* ([4]). Une particularité de la responsabilité de l'armateur, c'est qu'elle cesse par l'abandon du navire et du fret ([5]). Toutefois, la faculté de faire cet abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou co-propriétaire du navire. Mais lorsque le capitaine n'est que co-propriétaire, il n'est responsable que dans la proportion de son intérêt ([6]).

Dans les armements en course, les armateurs sont civilement et solidairement responsables envers leurs capitaines, des infractions que ceux-ci commettent contre les ordres du Gouvernement, soit sur la navigation des bâtiments neutres,

---

([1]) Paris, 2 avril 1811 (Dev. et Car., 3, 2, 467; Dall., 5, 71).
([2]) C. civ., art. 1954.
([3]) C. com., 216.
([4]) Casaregis, *disc.* 115, n. 13.
([5]) C. com., 216.
([6]) L. 14 juin 1841.

soit sur les pêcheurs ennemis ([1]), et généralement des délits et déprédations commis en mer par les gens de guerre qui sont sur leurs navires, et par les équipages. Mais cette responsabilité n'a lieu que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils ont donné caution, à moins qu'ils n'en soient participants ou complices ([2]). L'armateur est réputé complice, à l'égard de ceux qui forment contre l'équipage une demande en dommages-intérêts, lorsqu'il a pris sa part dans le profit qu'il savait provenir des déprédations ([3]).

293. Enfin, les articles 1385 et 1386 du Code civil posent deux règles qui ne peuvent guères recevoir d'application en matière commerciale, mais qu'il n'est cependant pas inutile de rappeler. D'après l'article 1385, le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé; et d'après l'article 1386, le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

TITRE III.

DES DIFFÉRENTES SORTES DE CONTRATS.

Sommaire. — 294. Des contrats envisagés sous le rapport de leur objet. Sujet du titre III. — 295. Contrat de mariage. — 296. Contrat de vente. — 297. Échange. — 298. Cession. — 299. Contrat de change. Change local. Lettre de change. — 300. Endossement. — 301. Louage;... des choses; louage maritime. — 302. Louage d'ouvrage;... des gens de travail;... de transport;...

([1]) Arrêté du 2 prair. an XI, art. 32.
([2]) C. com., 217.
([3]) M. Dageville, t. II, p. 143.

dentreprises 'ouvrages. — 303. Contrat de société ;... civile, commerciale, en nom collectif, en commandite, anonyme. — 304. Prêt;... à usage... de consommation ou simple prêt. — 305. Du prêt en matière commerciale. — 306. Du prêt à intérêt. — 307. Prêt à la grosse. — 308. Du dépôt... volontaire... régulier .. irrégulier. — 309. Dépôt nécessaire. — 310. Séquestre. — 311. Du mandat; de la commission. — 312. Des contrats aléatoires... Contrat d'assurance... Prêt à la grosse.

294. Les obligations conventionnelles, dont les règles générales ont été exposées dans le titre Ier du présent livre, naissent des contrats.

Ces contrats sont de différentes sortes, selon qu'on les envisage sous le rapport de leur nature, de leurs effets, ou de leur objet.

Envisagés sous le rapport de leur nature, nous avons vu que les contrats sont *synallagmatiques* ou *unilatéraux*; *synallagmatiques simples* ou *commutatifs; à titre gratuit*, ou *à titre onéreux;* mais que, dans le commerce, les contrats sont ordinairement commutatifs et à titre onéreux, et par conséquent synallagmatiques (1).

Envisagés sous le rapport de leurs effets, les contrats produisent des obligations conditionnelles, à terme, alternatives, avec clause pénale, divisibles ou indivisibles, solidaires, dont nous avons amplement exposé les règles particulières (2).

Envisagés sous le rapport de leur objet, les contrats constituent une *vente*, un *louage*, un *prêt*, un *mandat*, etc. Pour compléter la matière des obligations conventionnelles, il faudrait donc entrer maintenant dans l'exposition des règles particulières à ces différentes sortes de contrats, et traiter ici, *in extenso*, de la *vente*, du *louage*, du *prêt*, etc. Mais chacun de ces contrats, pour être convenablement développé, demanderait un traité spécial, qui ne pourrait entrer ici

(1) V. *sup.*, t. IV, n. 9.
(2) V. *sup.*, t. IV et V, le chap. 4 du tit. 1.

sans étendre démesurément les limites que je me suis assignées. Peut-être y reviendrai-je plus tard, dans une suite de monographies qui, réunies à cet ouvrage, dont elles deviendront l'appendice naturel, comprendront l'universalité du Droit commercial.

Quant à présent, je me bornerai à donner une idée sommaire, tant des différentes sortes de contrats dont s'occupe le Code civil, que de ceux dont le Code de commerce traite d'une manière plus particulière, et qui sont spéciaux au commerce.

295. Je ne dirai rien du *contrat de mariage*, qui est l'ensemble des conventions faites en vue de régler les conditions d'un futur mariage, quant aux biens. J'en ai déjà parlé en traitant des droits des personnes, et spécialement des droits respectifs des époux, de manière à n'avoir plus besoin d'y revenir ([1]). J'arrive donc de suite aux autres contrats dont le caractère est d'ailleurs beaucoup plus directement commercial.

Le Code civil traite successivement de la *vente*, de l'*échange*, du *louage*, de la *société*, du *prêt*, du *dépôt*, des *contrats aléatoires* et du *mandat*. Je laisse de côté les *transactions*, le *cautionnement* et le *nantissement*, qui ont pour objet, moins l'acquisition d'un droit ou la formation d'une obligation, que la garantie d'un droit ou d'une obligation préexistants, et dont je m'occuperai en traitant des garanties conventionnelles ou légales des obligations ([2]).

296. De tous les contrats, le contrat de *vente* est le plus essentiellement commutatif, puisque c'est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à transférer à l'autre la pro-

---

([1]) V. *sup.*, t. III, n. 314 et suiv.
([2]) V. *inf.*, liv. VI.

priété d'une chose ou d'un droit, moyennant un prix que celle-ci s'engage à lui payer (1). Il se forme donc par le consentement réciproque des parties sur la chose et sur le prix (2), après un débat dans lequel le vendeur a fait souvent tout ce qu'il a pu pour exagérer la valeur de sa marchandise, afin d'en obtenir un prix plus élevé, et l'acheteur tout ce qu'il a pu pour la déprécier, afin de la payer moins cher. C'est ce qui fait dire très pittoresquement à Heineccius, d'après un ancien moraliste : *Sicuti clavus inter duos lapides ita peccatum inter emptionem venditionemque fixum esse* (3). Néanmoins, le prix qui est le rapport entre la valeur échangeable des choses exprimé en monnaies (4), n'est pas complètement arbitraire, puisque cette valeur elle-même n'est pas arbitraire, et que, d'un autre côté, le rapport entre l'offre et la demande détermine le prix courant des choses, qui n'est autre que la quantité de monnaie pour laquelle on trouve couramment à acheter ou à vendre un produit (5).

297. Quand le prix d'une chose ne consiste pas en monnaie, mais consiste en une autre chose, il n'y a plus vente, mais échange ou troc. L'échange a nécessairement précédé la vente; mais quand on a pu échanger les choses contre la monnaie, l'échange est devenu la vente. « Il y a, dit un très ancien auteur, Robert Ségard, dans sa *Pratique des changes*, livre plein d'aperçus ingénieux (6), plusieurs sortes de per-

---

(1) C. civ., art. 1582.

(2) C. civ., art. 1583.

(3) Heineccius, *De jure principis circà commerciorum libertatem*, § 11. — V. *sup.*, t. IV, n. 86.

(4) J.-B. Say, *Cours d'écon. polit.*, t. I, p. 339 (*Edit.* Guillaumin); M. Blanqui, *Écon. polit.*, t. II, p. 157.

(5) J.-B. Say, *ibid*, p. 355.

(6) *Pratique des changes, contenant la façon de prêter et échanger licitement*, par Robert Ségard, prêtre théologien bappalmois, p. 16.

mutations : la première permutation est celle-là par laquelle on change les choses l'une pour l'autre. Or, les hommes n'ont pas toujours nécessité l'un de la chose de l'autre, ou non en si grande abondance ; car Pierre n'a pas toujours affaire du cheval de Jean, ni Jean des dix moutons de Pierre. C'est pourquoi les hommes ne se pouvant servir à leur aise de cette permutation, ont inventé un prix commun pour toutes choses, et ce prix a été la monnaie, laquelle est appelée la mesure des choses à vendre. Et ainsi a été faite la deuxième espèce de permutation, par laquelle avec l'or et l'argent on achète toutes choses nécessaires à la vie humaine. » Il résulte de cette excellente analyse, plus d'une fois reproduite depuis, que dans la vente la monnaie est une marchandise intermédiaire qui facilite l'échange, parce qu'avec de la monnaie on a tout ce qu'on veut (1).

298. Quand la vente, au lieu d'avoir pour objet une chose, a pour objet un droit ou une créance, elle prend le nom de transport ou cession (2).

299. C'est à la vente ou cession des droits et créances, que peut se rattacher un contrat des plus usités dans le commerce, le contrat de change : « Cette permutation, dit Robert Ségard (3), en parlant de la vente, au moyen de laquelle avec l'or et l'argent on achète les choses nécessaires à la vie, cette permutation n'étant pas encore assez utile aux hommes à cause que celui qui avait de l'or avait nécessité d'argent, et au contraire, celui qui avait de l'argent avait quelquefois affaire de l'or, en lieux et temps divers, c'est pourquoi les

---

(1) J.-B. Say, *Traité d'écon. polit.*, t. I, p. 144 et 511 (*Edit.* Guillaumin).

(2) C. civ., 1689 et suiv.

(3) *Pratique des changes, loc. cit.*

hommes ont inventé la *changerie* qui est la troisième espèce de permutation. »

Il y a donc deux espèces de change : le change des monnaies, ou manuel, *cambium minutum seu manuale* (1), par lequel on échange sur place, soit des monnaies du pays contre des monnaies étrangère, ou réciproquement; soit des monnaies d'un métal, d'une valeur ou d'un certain titre, contre des monnaies d'un autre métal d'une autre valeur ou d'un autre titre, *de pecuniâ præsenti cum pecuniâ præsenti, quod ideò fieri solet in uno eodem que loco* (2); que pour cette raison on appelle aussi change local, et qui est manifestement une vente ou un échange d'une espèce de monnaies contre une autre espèce de monnaies; — et le change de valeur, qui se fait par lettres de change, par lequel on échange dans un lieu une somme d'argent ou toute autre valeur, contre une créance ou des effets payables dans un autre lieu : *Quod fit de pecuniâ præsenti cum pecuniâ absenti; ideôque cum fiat de loco ad locum, fit per litteras, et hinc vocatur cambium per litteras* (3). Cette seconde espèce de change, qui constitue le contrat de change proprement dit, équivaut donc à la vente ou cession à terme, d'une créance dont le prix est quelquefois payé comptant, ce qui lui a fait attribuer une certaine similitude avec le contrat de prêt : *Mutui taciti, prout idem contractus mutui taciti intervenit in contractu emptionis et venditionis ad terminum* (4). On peut donc définir le contrat de change, avec Raphael de Turri, l'un des plus illustres cambistes de l'Italie : *conventio ultrò citroque obligatoria dandi, reddendique tantumdem in genere diverso pecuniarum, quæ consensu*

(1) Scaccia, *De camb.*, § 1, *quæst.* 5, n. 2 et suiv.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.*
(4) *Ibid*, n, 1.

re et pretio non sine temporis dilatione, locorumque distantiâ perficitur (1).

300. L'endossement par lequel on transporte la propriété d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, et généralement de toutes les obligations transmissibles par voie d'ordre, est également une véritable cession ou vente de créance, soumis dans sa forme et ses effets à des règles particulières (2). L'endossement peut même équivaloir à une vente de marchandises, quand il s'applique soit à un connaissement, soit à une lettre de voiture (3), soit au *warrant* ou certificat qui, en Angleterre, est délivré à ceux qui déposent des marchandises dans les docks de Liverpool et de Londres (4).

301. Quand le contrat a pour objet, non la propriété d'une chose, mais la jouissance temporaire des services que peut rendre une chose ou une personne, il devient un *louage*. Le louage est un contrat par lequel une des parties s'engage, moyennant un prix que l'autre s'oblige à payer, soit à procurer à celle-ci, pendant un certain temps, l'usage ou la jouissance d'une chose, soit à lui fournir ses services ou à faire pour son compte un ouvrage déterminé (5).

Il y a donc deux sortes de louages : le louage des choses et le louage d'ouvrage.

Le louage des choses peut avoir pour objet toute espèce de choses, mobilières ou immobilières. Mais le louage des choses mobilières peut seul revêtir un caractère commercial, les immeubles n'étant jamais l'objet d'un commerce

---

(1) *De camb.*, *disp.* 1, *quæst.* 11, n. 1.
(2) C. com., art. 136 et suiv.
(3) C. com., art. 281.
(4) V. le *Dictionn. du comm. et des march.* Vis *Docks* et *Liverpool*.
(5) C. civ., 1709 et 1710.

proprement dit ([1]). Dans le commerce maritime, le contrat de louage de tout ou partie d'un vaisseau ou autre bâtiment de mer, prend le nom de *charte-partie*, *affrètement* ou *nolissement* ([2]), et le prix de ce loyer, le nom de *fret* ou *nolis* ([3]).

302. On distingue trois sortes de louages d'ouvrage : celui des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un; celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises; celui des entrepreneurs d'ouvrages, par suite de devis ou de marchés ([4]).

Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un, comprend les services purement manuels comme les services de l'intelligence. On doit donc y rattacher le louage des ouvriers, des matelots ([5]), des commis, des apprentis, en un mot tous les louages des services qui, ne plaçant pas celui qui les rend, vis-à-vis des tiers, en qualité de représentant de celui à qui ils sont rendus, pour obliger soit celui-ci, soit les tiers, ne constituent pas celui qui loue ses services, mandataire de celui à qui ils sont loués.

Le louage des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes et des marchandises, comprend les services rendus tant par ceux qui se chargent accidentellement d'un transport, que par ceux qui en font leur profession habituelle, tels que les voituriers proprement dits, les bateliers, les entrepreneurs de voitures publiques, et les commissionnaires de transports par terre et par eau.

([1]) V. *sup.*, t. III, n. 452; Caen, 24 mai 1826 (Dev. et Car., 8, 2, 237 ; Cass. 27, 2, 83).

([2]) C. com., 273 et suiv.

([3]) C. com., 286 et suiv.

([4]) C. civ. 1779.

([5]) C. com., 250 et suiv.

Les uns et les autres peuvent cumuler le mandat avec le louage d'ouvrage, dans tous les cas où ils ont pour mission de faire une chose qui engage envers les tiers celui à qui ils ont loué leurs services, ou qui engage les tiers envers lui. Dans les transports de marchandises par terre, le contrat se constate par une lettre de voiture (1); dans les transports par mer, le contrat se constate par un connaissement (2).

Le louage des entrepreneurs d'ouvrages, par suite de devis ou de marchés, comprend les travaux des artisans qui se chargent d'un travail déterminé, et celui des entrepreneurs d'ouvrages, qui font exécuter l'ouvrage entrepris, par des ouvriers ou par des artisans sous leurs ordres. Quand l'artisan ne fait que fournir son travail ou son industrie, il y a simplement louage d'ouvrage; mais, quand en fournissant son industrie, il fournit en même temps la matière, il y a à la fois vente et louage; et le contrat qui pourrait quelquefois ne pas être commercial, considéré comme louage, le devient, considéré comme vente (3).

303. La *société* est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice ou la perte qui pourra résulter de la gestion ou de l'administration de cette chose(4).

Le contrat de société, qui offre aujourd'hui tant de ressources au commerce et à l'industrie, s'est sans doute introduit fort tard dans les usages des hommes; et la grande société humaine était formée depuis longtemps quand les sociétés particulières qui la vivifient ont pris naissance. A

---

(1) C. com., 101 et suiv.
(2) C. com., 281 et suiv.
(3) V. *sup.*, t. I, n. 19.
(4) C. civ., 1832.

peine sortis de la barbarie des anciens temps, les hommes pratiquaient l'échange et la vente pour se procurer les choses nécessaires à leurs besoins; ils purent aussi connaître le louage. Mais l'isolement naturel des premiers hommes, ne leur permettait de connaître ni de mettre en usage le contrat de société, qui est une pratique des civilisations avancées, et qui se multiplie à mesure que la civilisation avance (1). Du reste, la pratique des sociétés, une fois établie dans les civilisations anciennes, ne s'est pas perdue dans les temps intermédiaires qui ont précédé les civilisations modernes; le moyen-âge en fournit plus d'un exemple, et la ligue anséatique, dont le souvenir survit à la puissance, n'était autre chose qu'une vaste association commerciale, où les personnes étaient des villes.

Un des effets caractéristiques du contrat de société, c'est de former une personne morale indépendante de la personne des associés, et qui en même temps se personnifie en chacun des associés. Toutefois, la formation de cette personne morale ne reçoit toutes ses conséquences que dans les sociétés commerciales où l'on admet le principe de la solidarité des associés, relativement aux obligations sociales, tandis que dans les sociétés civiles, les dettes se divisent entre les associés, à moins de conventions contraires (2). Il faut même, à cet égard, distinguer entre les différentes sortes de sociétés commerciales. La *société en nom collectif* est la seule qui admette la solidarité indéfinie des associés (3); la *société en commandite* n'admet la solidarité que pour les associés gérants ou en nom collectif; et la *société anonyme*, qui est une associa-

(1) Vico, *Science nouvelle*, t. II, p. 117 (*Trad.* de M. Michelet).
(2) V. *sup.*, t. V, n. 38.
(3) V. *ibid.*, n. 42.

tion de capitaux plutôt qu'une association de personnes, ne l'admet pour aucun des associés ([1]).

304. En Droit civil, on distingue deux sortes de *prêt* : le *prêt à usage* ou *commodat*, qui s'applique aux choses qui ne se consomment pas par l'usage, et qui doivent être rendues telles qu'elles ont été prêtées; et le *prêt de consommation*, ou simple *prêt*, qui s'applique aux choses qui se consomment par l'usage, à des denrées, à des marchandises, et principalement à l'argent ([2]).

Le prêt à usage est essentiellement gratuit, puisqu'on ne pourrait stipuler un prix pour l'usage d'une chose qui doit être restituée identiquement et en nature, sans faire dégénérer le prêt en louage ([3]). Aussi, le prêt à usage n'est-il pas usité dans le commerce. Le prêt de consommation, ou le simple prêt, est, au contraire, le plus ordinairement intéressé ([4]). Il diffère alors du louage, en ce qu'il transfère au prêteur la propriété de la chose prêtée, qui, dès lors, en supporte seul la perte et la détérioration ([5]); tandis que la propriété de la chose louée ne cesse pas d'appartenir au locateur.

305. En Droit civil, le prêt de consommation, ou simple prêt, est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant et de la même qualité ([6]).

Mais en matière commerciale, le prêt a une signification plus étendue; il s'entend de tout fait ou engagement qui est

---

([1]) V. *ibid.*, n. 62 et 72.
([2]) C. civ., art. 1874.
([3]) C. civ. 1876.
([4]) C. civ., 1905.
([5]) C. civ., 1893.
([6]) C. civ., 1892.

de nature, quelle qu'en soit la cause, à créer une dette payable en monnaie ou autre chose fongible. Il suit de là, qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait prêt entre commerçants, qu'il soit intervenu un contrat par lequel l'un d'eux déclare explicitement prêter quelque chose à l'autre; il suffit qu'il y ait eu entre eux une opération commerciale liquidée, qui ait constitué l'un débiteur de l'autre. Ainsi, il y a un prêt au fond de toute vente à crédit. Une maison à qui l'on adresse des marchandises, et qui permet au consignateur de faire traite sur elle pour la valeur ou portion de la valeur, avant que la marchandise ne soit vendue, fait un prêt à ce consignateur. Les remises faites en compte courant ne sont pas autre chose que des prêts(1) : entre deux maisons de commerce qui sont en compte-courant, celle qui, en fin de compte, doit un solde, a emprunté à l'autre, puisqu'elle a eu à sa disposition des valeurs plus fortes que celles dont elle a laissé la disposition à son correspondant. Lorsqu'on escompte un effet de commerce, c'est-à-dire lorsqu'on achète au comptant un effet non échu, on prête en réalité le montant de cet effet, depuis le jour de l'escompte jusqu'à celui de l'échéance(2). On a même voulu voir un prêt dans l'association en commandite, et ranger les commanditaires dans la classe des prêteurs(3); mais, c'est à tort, parce qu'un associé, même commanditaire, qui fait cause commune avec la société et avec les associés en nom collectif, ne peut être considéré comme faisant un prêt par l'acte même qui crée l'association, et confond ses intérêts avec ceux de la société(4).

---

(1) V. *sup.*, t. V, n. 362.
(2) J.-B. Say, *Cours d'écon. polit.*, t. II, p. 77 (*Edit.* Guillaumin).
(3) *Ibid.*
(4) V. *ibid*, p. 78, une *note* de M. Horace Say.

306. On donne le nom d'intérêt au prix du prêt de consommation, et spécialement au prix du prêt d'une somme d'argent ou d'une valeur exprimée en numéraire. Peu de matières ont été le prétexte de plus d'aberrations que le prêt à intérêt, si longtemps combattu par les scholastiques successeurs d'Aristote, et par les théologiens armés d'un texte saint inintelligemment interprété (1), et aujourd'hui encore mis en suspicion par la législation qui, en limitant le taux de l'intérêt conventionnel, est restée l'écho fidèle des erreurs des légistes anciens et nouveaux, dans lesquelles elle persiste malgré les réclamations de l'économie politique. L'usure, qui n'est autre chose qu'une stipulation d'intérêts excessifs, est le produit direct de ces erreurs législatives et sociales. A Rome, c'est l'instabilité des lois sur les prêts qui, menaçant sans cesse les prêteurs, les forçait de ne prêter qu'à gros profits (2); et dans les temps modernes, quand les lois ont défendu le prêt à intérêt, ou quand, en limitant le taux de l'intérêt conventionnel au-dessous de la valeur de l'argent, elles ont transformé en délit une stipulation d'intérêts plus équitables, elles ont éloigné les gens honnêtes d'un certain commerce d'argent, et contraint les prêteurs, qui ne pouvaient agir au grand jour, de chercher dans des stipulations d'intérêts exagérés, la compensation des risques auxquels ils s'exposent en prêtant à un taux supérieur à celui de la loi.

307. Il y a, du reste, une sorte de prêt particulier au commerce, dans lequel la fixation de l'intérêt est abandonnée à la volonté des partis. C'est le prêt à la grosse, sorte de contrat aléatoire (3), dans lequel la somme prêtée reste aux

(1) *Mutuum date nihil indè sperantes*. V. *sup.*, t. IV, n. 250.
(2) Tacite, *Annales*, liv. VI, n. 16.
(3) V. *inf.*, n. 312.

risques du prêteur, tandis que dans le prêt ordinaire, la somme prêtée est aux risques de l'emprunteur, ainsi que nous l'avons vu tout à l'heure ([1]).

308. Le *dépôt*, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature ([2]). Le dépôt commercial est une sorte de louage de soins : il est de sa nature d'être intéressé ou d'être toujours présumé tel, à la différence du dépôt ordinaire ou civil qui est toujours présumé gratuit. Si le dépôt était gratuit, il ne serait pas un engagement commercial ([3]).

Il y a deux sortes de dépôt : le dépôt *volontaire*, et le dépôt *nécessaire*.

Le dépôt volontaire est une convention expresse ou tacite, par laquelle une personne charge une autre personne de son choix, de conserver une chose, moyennant rétribution, et de la rendre en nature, soit au déposant, soit à quiconque en exerce les droits ([4]). Ce dépôt a le plus ordinairement lieu, lorsque des marchandises, expédiées d'un lieu dans un autre, ne peuvent arriver à leur destination définitive qu'après avoir séjourné dans plusieurs lieux intermédiaires. Les marchandises sont alors déposées dans les lieux où elles s'arrêtent, soit pour subir des vérifications d'octroi ou de douanes, soit pour attendre d'autres marchandises, soit pour tout autre cause. Le dépôt qui s'effectue, dans ce cas, prend le nom de consignation ou d'entrepôt, et le dépositaire le nom de consignataire. Le consignataire cumule souvent ses fonctions avec celle de commissionnaire ([5]).

([1]) V. *sup.*, n. 304.
([2]) C. civ., 1915.
([3]) C. civ., 1917.
([4]) C. civ. 1921.
([5]) V. *inf.*, n. 311.

Le dépôt volontaire est *régulier* ou *irrégulier*. Il est régulier, quand la chose déposée doit être restituée identiquement et en nature. Il est irrégulier, quand le dépositaire n'est pas tenu de rendre identiquement la chose déposée, mais seulement des objets de même espèce, nature, qualité et quantité. Il suit de là que, dans le dépôt irrégulier, le dépositaire peut se servir de la chose déposée. Un dépôt d'espèces monnayées est un dépôt irrégulier, à moins qu'elles ne soient marquées de manière à ce qu'on puisse en reconnaître l'identité.

309. Le dépôt nécessaire est celui qui est fait dans de telles circonstances, que le déposant n'a pas le choix du dépositaire, ou que, lors même qu'il peut choisir entre plusieurs dépositaires, le besoin d'en prendre un est si impérieux qu'on peut l'assimiler à une sorte de nécessité. Tel est le dépôt qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou tout autre événement imprévu (1); tel est encore le dépôt des effets d'un voyageur dans l'auberge ou hôtellerie dans laquelle il est logé (2); celui qui est fait aux voituriers des objets qu'ils transportent (3); telle est la remise aux agents de change des inscriptions de rente ou des titres d'obligations dont seuls ils peuvent opérer le transfert.

310. Il y a une autre sorte de dépôt qui a reçu le nom de *séquestre*. Le séquestre est la remise, entre les mains d'un tiers, d'une chose litigieuse, soit mobilière, soit immobilière, dans le but de conserver les droits des parties intéressées au litige. Il peut être établi par convention ou par jugement.

---

(1) C. civ., 1949.
(2) C. civ., 1952.
(3) C. civ., 1782.

Au premier cas, il est *conventionnel;* au second cas, il est judiciaire ([1]).

311. Le *mandat* ou *procuration*, est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom, de manière à obliger les tiers envers le mandant, et le mandant envers les tiers, comme si le mandant lui-même avait agi ou contracté ([2]). Le pouvoir d'obliger le mandant activement et passivement est, comme nous l'avons déjà vu ([3]), ce qui distingue le mandat du louage de services. Ainsi le commis, ainsi le voiturier, sont, en certains cas, les mandataires de celui qui les emploie; il en est de même du capitaine qui représente à la fois les armateurs, en ce qui touche le navire, et les chargeurs, en ce qui touche le chargement ([4]). Les agents de change et les courtiers sont de véritables mandataires.

Il y a dans le commerce une espèce particulière de mandataires qui se distinguent des autres, en ce qu'au lieu d'agir au nom du mandant, ils agissent pour son compte en leur propre nom, ou sous un nom social ([5]) : ce sont les *commissionnaires.*

La commission diffère encore du mandat, en ce que ce dernier contrat est gratuit, à moins de convention contraire, expresse ou tacite, tandis que la commission suppose toujours une convention tacite par laquelle celui qui emploie le commissionnaire lui promet une rétribution qu'on nomme *droit de commission.*

Il y a encore cette différence, entre le mandat proprement

([1]) C. civ., 1955.
([2]) C. civ., 1984.
([3]) V. *sup.*, n. 302.
([4]) C. com., 221 et suiv.
([5]) C. com., 91 et suiv.

dit et la commission, que le mandat peut être général, c'est-à-dire embrasser toutes les affaires du mandant, ou spécial, c'est-à-dire n'être donné que pour certaines affaires nominativement indiquées, tandis que la commission est toujours spéciale, en ce sens qu'elle ne comporte d'autre pouvoir que celui de faire pour le commettant une ou plusieurs opérations de commerce individuellement déterminées (¹).

312. Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain (²). Le *jeu*, le *pari*, la *constitution de rente viagère*, sont des contrats aléatoires.— Il en est de même du *contrat d'assurance* et du *prêt à la grosse*. Le commerce n'a rien à voir dans les premiers; les autres y jouent, au contraire, un rôle fort important.

Le contrat d'assurance est une convention synallagmatique, par laquelle une personne s'engage, moyennant un prix déterminé, à indemniser une autre personne de la perte ou du dommage qu'elle peut éprouver relativement à une chose qui est exposée à des dangers d'une nature déterminée, tels que les dangers de la mer, ceux de l'incendie. Les dangers de la mer donnent lieu aux assurances maritimes (³); les dangers de l'incendie ou autres analogues donnent lieu aux assurances terrestres.

Il y a aussi des assurances sur la vie. Par les unes, l'assureur s'engage, moyennant une prime, à payer à la personne au profit de laquelle l'assurance est faite, une indemnité qui consiste, soit en un capital, soit en des annuités temporaires

---

(¹) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 30 et suiv.
(²) C. civ., 1964.
(³) C. com., 332 et suiv.

ou viagères, à la mort de l'individu dont l'existence est assurée. Par les autres, l'assureur s'oblige, moyennant une prime à payer à l'assuré ou à un tiers, soit un capital convenu, soit des annuités, si, à une époque fixée d'avance, l'assuré vit encore. Cette dernière espèce de contrat prend le nom d'*assurance différée.*

Le contrat ou prêt à la grosse, est un contrat par lequel un prêteur, que l'on désigne aussi sous le nom de donneur, prête une certaine somme d'argent sur des objets exposés aux dangers de la navigation, avec condition que, si ces objets arrivent heureusement, l'emprunteur lui remboursera le capital prêté, plus une somme déterminée pour prix des risques courus, et que si, au contraire, les objets périssent ou sont endommagés durant le voyage par quelque fortune de mer ou accident de force majeure, le prêteur ne pourra rien réclamer au-delà de la valeur qui restera de ces objets.

Le prêt à la grosse est régi, sous plusieurs rapports, par les mêmes principes que le contrat d'assurance maritime. Il faut à l'un et à l'autre un objet mis en risque, et un prix de ces risques. Ce prix, plus ou moins élevé, selon la convention, se nomme *prime* dans l'assurance, et prend, en matière de prêt à la grosse, le nom de *profit maritime* ou *change nautique*, *nauticum fœnus*. Mais il y a, entre le contrat à la grosse et le contrat d'assurance, cette différence notable que, dans le contrat à la grosse, il se fait un payement anticipé de la valeur de tout ou partie de la chose mise en risque, payement que l'emprunteur doit restituer avec le profit maritime stipulé, si la navigation est heureuse; tandis que dans le contrat d'assurance, le payement n'est fait, par l'assureur, qu'après la perte des objets assurés.

Observons que le profit maritime étant le prix des risques que le prêteur prend à sa charge, et que ce prix étant né-

cessairement variable comme les risques, le législateur, plus conséquent avec les principes en cette matière que dans le prêt à intérêt, n'a pas limité le taux de ce profit et en a abandonné la fixation à la liberté des conventions particulières (1).

Le contrat d'assurance et le prêt à la grosse donnent lieu à de graves questions de préférence dans le cas de concours de l'assureur ou du prêteur avec les autres créanciers de l'assuré ou de l'emprunteur. Nous nous occuperons de ces questions en traitant des privilèges.

---

(1) V. *sup.*, n. 304.

LIVRE VI.

DES GARANTIES LÉGALES ET CONVENTIONNELLES DES OBLIGATIONS.

Sommaire. — 313. Sujet et division du livre VI.

313. Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir (1). Tous les biens d'un débiteur sont donc la garantie de son obligation; et cette garantie s'applique à toutes les obligations sans distinction. Elle s'exerce par la saisie des biens, meubles et immeubles du débiteur, que peuvent pratiquer tous les créanciers porteurs de titres exécutoires, et, en Droit commercial, par la déclaration de faillite qui est un moyen particulier d'arriver à la réalisation de l'actif du débiteur et à son partage entre les créanciers, à moins qu'un arrangement intervenu entre le failli et ses créanciers n'ait modifié, dans l'intérêt commun, leur situation respective (2). Mais ces garanties de Droit commun ne sont pas les seules qui puissent protéger le créancier contre l'impuissance ou la mauvaise volonté du débiteur. Il en est d'autres qui, dépendant de la convention, ou de la loi, fortifient les obligations auxquelles le législateur ou les parties les ont attachées, soit en multipliant le nombre des débiteurs, soit en affectant leur personne même,

(1) C. com., 2092.
(2) V., Sur la faillite, *sup.*, t. III, n. 199 et suiv.

soit en affectant leurs biens d'une manière spéciale et privilégiée. Ces garanties particulières s'obtiennent par la *transaction*, le *cautionnement*, la *contrainte par corps*, le *nantissement*, les *privilèges* et les *hypothèques*. Nous allons passer en revue ces différentes sortes de garanties, en commençant par celles qui sont de Droit commun.

—

TITRE I.

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE.

SOMMAIRE. — 314. Expropriation forcée proprement dite, ou saisie immobilière. — 315. Saisie-arrêt. — 316. Quelles créances peuvent être saisies-arrêtées. Lettres de change, billets à ordre, au porteur; rentes sur l'État; gages des matelots, du capitaine. — 317. Formes de la saisie-arrêt. — 318. Saisie-exécution. Formes. — 319. Quels objets sont saisissables. — 320. Saisie des navires. — 321. Saisie-brandon. Sa forme. — 322. Conséquences des saisies; ventes et distributions.

314. L'expropriation forcée a lieu pour les immeubles ou pour les meubles. Appliquée aux immeubles, elle retient le nom générique d'expropriation forcée, et prend aussi la dénomination de *saisie immobilière*; appliquée aux meubles, elle prend le nom de *saisie-arrêt*, de *saisie-exécution* ou de *saisie brandon*, suivant les choses dont il s'agit d'exproprier le débiteur qui ne satisfait pas à ses obligations.

Tout créancier porteur d'un titre exécutoire, a le droit de saisir les biens immeubles de son débiteur et d'en poursuivre l'expropriation, en suivant les règles tracées par les articles 673 et suivants du Code de procédure.

315. Tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur ou s'opposer à leur remise. S'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur,

et même celui du domicile du créancier peuvent permettre, sur requête, la saisie-arrêt et l'opposition ([1]).

316. En général, toute somme due à un débiteur peut être saisie-arrêtée, par les créanciers de celui-ci, entre les mains du tiers qui la doit. Néanmoins, il y a, à cette règle, des exceptions. Ainsi il ne peut être reçu d'opposition au payement d'une lettre de change que dans deux cas : le premier est celui ou la lettre de change a été perdue ou volée; le second celui où elle devient le gage du porteur tombé en faillite. Dans tous les autres, toute opposition ou saisie faite, pour quelque cause que ce soit, entre les mains de l'accepteur ou du tiré, est non avenue et ne peut faire obstacle au payement ([2]). Il en est de même des billets à ordre, que l'article 187 du Code de commerce assimile en ce point à la lettre de change; de même des billets au porteur qui circulent sans laisser de traces, de manière qu'on ne sait jamais quel en est le créancier; de même des rentes sur l'État, soit pour le capital, soit pour les arrérages ([3]), sauf le cas où la saisie-arrêt ou opposition est faite par le propriétaire d'une inscription volée ou perdue, et le cas où elle est pratiquée par l'agent du trésor sur une rente appartenant à un comptable reliquataire et dont le compte n'a pas été apuré ([4]).

Ce privilège d'insaisissabilité protège aussi les gages et salaires des matelots, quant aux créances qu'ils ont contractées dans les villes maritimes, à moins que ces créances n'aient pour cause le loyer de leur maison, leur subsistance, leurs hardes et celles de leur famille; et même, dans ce cas,

---

([1]) C. proc., 557 et 558.
([2]) C. com., 149.
([3]) L. des 8 niv. an VI, art. 4, et 22 flor. an VII.
([4]) Avis du conseil d'État du 11 nov. 1817.

la saisie ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du commissaire des classes ([1]). Quant aux gages et salaires des capitaines de navires, ils sont saisissables : le privilège d'insaisissabilité établi en faveur des matelots, doit être limité aux simples matelots proprement dits ([2]).

317. La forme de la saisie-arrêt ou opposition est déterminée par les articles 559 et suivants du Code de procédure.

318. Tout créancier porteur d'un titre exécutoire peut saisir les meubles de son débiteur, au moyen d'une saisie-exécution dont les formes sont déterminées par les articles 583 et suivants du Code de procédure.

319. Mais ce droit à des limites, et l'article 592 du Code de procédure énumère certains objets que, par des raisons d'humanité ou de convenance, la loi déclare insaisissables. Tels sont les objets de première nécessité pour le vêtement et la nourriture actuels du saisi et de sa famille, *victum et vestitum;* tels sont surtout les objets relatifs à l'exercice de sa profession ou de son art, comme ses livres, ses instruments, ses outils. On ne peut non plus faire saisir les hardes et équipages de voyage d'un capitaine de navire ([3]).

320. La saisie des navires et autres bâtiments de mer est soumise à des conditions particulières en rapport avec l'importance de cette espèce particulière de meubles. Ces conditions sont détaillées dans les articles 197 et suivants du Code de commerce. Il est même à remarquer, sur ce point, que la loi, dans l'intérêt général de la navigation et du com-

---

([1]) Ord. du 17 juillet 1816, art. 37; ord. du 1er nov. 1745.

([2]) Aix, 3 juin 1829 (Dev. et Car., 9, 2, 279; Dall., 29, 1, 161); et 24 janv. 1834 (*Journal de Marseille*, 14, 1, 178).

([3]) C. proc., 592; M. Pardessus, n. 670; Valin, sur le tit. 1, liv. II de l'ord. de 1681.

merce, a défendu la saisie d'un navire français ou étranger prêt à faire voile. L'intérêt d'un seul ne peut l'emporter sur celui des chargeurs et arrêter une expédition qu'ils ont préparée de bonne foi. Le bâtiment est censé prêt à faire voile, lorsque le capitaine est muni de ses expéditions pour son voyage (1). Il n'y a exception à cette règle d'insaisissabilité, que lorsqu'il s'agit de dettes contractées pour le voyage. On peut saisir le navire, à raison de ces dettes, parce qu'il est permis de supposer que sans ces dettes le bâtiment n'aurait pas été en état de faire voile. Et même, dans ce cas, la saisie peut être empêchée par un cautionnement qui garantit aux créanciers saisissants que le navire sera représenté à son retour ou que la dette sera payée s'il ne revient pas (2). Et lors même que le navire destiné à un voyage ne serait pas prêt à faire voile, s'il appartenait à plusieurs co-propriétaires, et qu'une portion seulement fût saisie, les intéressés au voyage pourraient encore faire partir le bâtiment, à la charge par eux de rendre compte de cette même portion au créancier saisissant et de donner caution à cet effet (3).

Le navire en voyage peut aussi être saisi pour les dettes qu'il aurait contractées au lieu de relâche; mais, dans ce cas encore, le capitaine peut, en donnant caution, empêcher la saisie (4).

321. La saisie-brandon n'est autre chose que la saisie-exécution des fruits et récoltes pendants par racines. Les formes particulières en sont tracées par les articles 626 et suivants du Code de procédure.

---

(1) C. com., 215.
(2) *Ibid.* — M. Pardessus, n. 610.
(3) *Exposé des motifs du Code de commerce.*
(4) M. Pardessus, n. 610; M. Boulay-Paty, t. I, p. 245; M. Dageville, t. II, p. 109.

322. Tous les objets saisis, meubles ou immeubles, sont vendus par voie d'adjudication publique, selon des formes destinées à provoquer la publicité de la vente et à appeler le plus grand concours possible d'adjudicataires. Nous n'avons pas à entrer ici dans le détail de ces formes qui, de même que celles des différentes saisies, appartiennent à la procédure. Le produit de ces ventes, qui sont le gage commun de tous les créanciers saisissants ou autres, de même que les sommes dues quand il s'agit d'une saisie-arrêt, sont distribuées entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence : ces causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques dont nous nous occuperons bientôt (¹).

—

TITRE II.

DE LA FAILLITE.

Sommaire. — 323. Ce que c'est que l'état de faillite ; son but, et ses effets. Renvoi. — 324. De l'union des créanciers ; quand et comment elle se forme. — 325. Secours au failli. — 326. Liquidation de la faillite. Exploitation de l'actif. Engagements résultant de cette exploitation. — 327. Convocations périodiques des créanciers. — 328. Répartitions. — 329. Dissolution de l'union. — 330. De la clôture de la faillite en cas d'insuffisance de l'actif.

323. J'ai déjà parlé de la faillite, qui, aux termes de l'article 437 du Code de commerce, est l'état de tout commerçant qui cesse ses payements, déclaré et reconnu par jugement du tribunal de commerce, rendu, soit d'office, soit à la requête des créanciers. La faillite a pour but, en désaisissant le failli de l'administration et de la disponibilité de ses biens,

(¹) V. *inf.*, tit. 7.

de les placer sous la main de ses créanciers, comme par l'effet d'une saisie, d'empêcher qu'il ne paie les uns au préjudice des autres, et d'assurer à tous ceux dont les créances composent le passif de la faillite, une part correspondante dans l'actif de leur débiteur.

Nous avons vu les caractères de l'état de faillite; quand et comment la faillite est déclarée (1); ses effets relativement au désaisissement du failli et à l'incapacité d'agir et de contracter (2); comment la faillite est administrée par des syndics représentants les créanciers, et surveillés, dans l'intérêt de tous, par un juge commissaire délégué du tribunal de commerce (3); comment les effets de la faillite sont modifiés par le concordat, ou traité qui intervient entre le failli et ses créanciers (4); la forme et les effets de ce concordat (5). Il nous reste à entrer dans quelques détails sur les suites légales de la faillite, quand ces suites et leurs effets n'ont pas été modifiés par un concordat.

324. S'il n'intervient pas de concordat, soit parce qu'il y a condamnation pour banqueroute frauduleuse, soit parce que la majorité, en nombre et en somme, a refusé de consentir au traité, soit parce que le tribunal de commerce a refusé son homologation, soit, enfin, parce que le concordat est annulé ou résolu, les créanciers sont de plein droit en état d'union, c'est-à-dire unis pour liquider l'actif de leur débiteur, et arriver ainsi au payement de leurs créances. A cet effet, le juge-commissaire réunit immédiatement tous les créanciers pour les consulter, tant sur les faits de la gestion,

---

(1) V. *sup.*, t. III, n. 199 et suiv.
(2) V. *ibid.*, n. 226 et suiv., 259 et suiv.
(3) V. *ibid.*, n. 278 et suiv.
(4) V. *ibid.*, n. 285.
(5) V. *sup.*, t. IV, n. 295 et suiv.; et t. V, n. 321 et suiv.

que sur l'utilité du remplacement ou du maintien des syndics. Il est dressé procès-verbal de leurs dires et observations, et sur le vu de cette pièce, le tribunal continue les anciens syndics dans leurs fonctions, ou en nomme de nouveaux, selon qu'il le juge convenable (¹).

325. Aussitôt après la formation de l'union, les créanciers sont consultés sur la question de savoir si un secours peut être accordé au failli sur l'actif de la faillite. Lorsque la majorité des créanciers présents y a consenti, les syndics en proposent la quotité qui est fixée par le juge-commissaire, sauf recours au tribunal de commerce de la part des syndics seulement (²).

326. Les syndics représentant la masse des créanciers, procèdent sans retard à la liquidation de la faillite, c'est-à-dire à la vente des immeubles, marchandises et effets mobiliers du failli; le tout sous la surveillance du juge-commissaire, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli. Néanmoins, les créanciers peuvent donner mandat aux syndics de continuer l'exploitation de l'actif, au lieu de vendre les valeurs dont il se compose. La délibération qui leur confère ce mandat, en détermine la durée et l'étendue, et fixe les sommes qu'ils peuvent garder entre leurs mains, à l'effet de pourvoir aux frais et aux dépenses. Cette délibération ne peut être prise qu'en présence du juge-commissaire, et à la majorité des trois quarts des créanciers en nombre et en somme. La voie de l'opposition est ouverte contre cette délibération au failli et aux créanciers dissidents. Mais cette opposition n'est pas suspensive de l'exécution (³).

Dans le cas où l'exploitation de l'actif est autorisée, si les

---

(¹) C. com., 529
(²) C. com., 530.
(³) C. com., 552 et 534.

opérations des syndics entraînent des engagements qui excèdent l'actif de l'union, les créanciers qui ont autorisé ces opérations, sont seuls tenus au-delà de leur part dans l'actif, mais seulement dans la limite du mandat qu'ils ont donné; et ils contribuent au *prorata* de leurs créances (1). Si les syndics outrepassaient le mandat qui leur a été donné, ils resteraient personnellement responsables de ce qu'ils auraient fait en dehors de leurs pouvoirs (2).

327. Les créanciers en état d'union sont convoqués au moins une fois dans la première année, et, s'il y a lieu, dans les années suivantes, par le juge-commissaire. Dans ces assemblées, les syndics doivent rendre compte de leur gestion. Ils peuvent être continués dans l'exercice de leurs fonctions jusqu'à la fin de la liquidation et de la répartition de l'actif, ou remplacés s'il y a lieu (3).

328. Au fur et à mesure de la liquidation et de la réalisation des valeurs de l'actif, il est procédé à la répartition entre les ayants-droit, d'après des états dressés par les syndics et approuvés par le juge commissaire (4). On commence, pour cela, par prélever les sommes nécessaires au payement de toutes les dépenses d'administration de la faillite, ou l'acquittement des engagements que la masse aurait contractés envers des tiers, pour continuer les entreprises commencées par le failli; le surplus est ensuite réparti entre les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées, sauf les droits de préférence des créanciers nantis d'un privilège, d'une hypothèque ou d'un gage (5).

---

(1) C. com., 533.
(2) C. civ., 1998.
(3) C. com., 536.
(4) C. com., 565.
(5) V. *inf.*, tit. 6 et 7.

Nul payement n'est fait par les syndics que sur la représentation du titre constitutif, ou, en cas d'impossibilité, sur le vu du procès-verbal de vérification ([1]).

329. Lorsque la liquidation de la faillite est terminée, les créanciers sont convoqués par le juge-commissaire. Dans cette réunion, les syndics rendent leurs comptes, après quoi l'union est dissoute de plein droit ([2]).

330. Il arrive souvent que l'actif de la faillite se trouvant insuffisant pour couvrir les dépenses auxquelles elle donne lieu, il est de l'intérêt bien entendu des créanciers et du failli lui-même, de clore la faillite pour mettre les créanciers à même de poursuivre comme ils l'entendent le payement de ce qui leur est dû, et laisser au failli, s'il est de bonne foi, la facilité de chercher lui-même les moyens de se libérer. En conséquence, si à quelque époque que ce soit, avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union, le cours des opérations de la faillite se trouve arrêté par insuffisance de l'actif, le tribunal de commerce peut, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer, même d'office, la clôture des opérations de la faillite. Ce jugement fait rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles, tant contre les biens que contre la personne du failli. Mais, le failli ou tout autre intéressé peut toujours faire rapporter ce jugement par le tribunal, en justifiant qu'il existe des fonds pour faire face aux frais des opérations de la faillite, ou en faisant consigner entre les mains des syndics, une somme suffisante pour y pourvoir ([3]).

([1]) C. com., 560.
([2]) C. com., 537.
([3]) C. com., 527.

TITRE III.

DES TRANSACTIONS.

Sommaire. — 331. Ce que c'est qu'une transaction. — 332. En matière de commerce, une transaction peut-elle être prouvée par témoins ? — 333. Le mineur commerçant peut-il transiger ? — 334. *Quid*, de la femme marchande ?

331. La transaction est un contrat par lequel les contractants, en renonçant chacun à une partie de leurs prétentions, ou en se faisant des concessions mutuelles, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître, dans le but de mieux assurer l'exercice des droits qu'elles conservent (1).

Ce contrat ne figure ici que pour mémoire, les règles et les effets des transactions étant les mêmes en droit commercial qu'en droit civil.

332. Je m'arrêterai seulement à deux questions qui peuvent plus particulièrement intéresser le commerce.

La première naît de la disposition finale de l'article 2044 du Code civil, portant que la transaction doit-être rédigée par écrit; et elle consiste à savoir si un acte écrit est exigé pour la preuve de ce contrat, aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile.

Observons d'abord que, si en droit civil un acte écrit est nécessaire pour la preuve du contrat, de telle sorte que l'existence de la transaction ne puisse être prouvée par témoins, quand même il s'agirait de moins de cent cinquante francs (2), et même, selon des auteurs, alors qu'il y aurait un

---

(1) C. civ., art. 2044 ; M. Zachariæ, t. III, p. 136.

(2) Cass., 9 vent. an VIII (Dev. et Car., 1, 1, 304); Zachariæ, t. III, p. 141 ; M. Troplong, *Des transactions*, n. 27.

commencement de preuve par écrit (1), il n'en résulte pas que l'écriture soit une condition substantielle de la transaction (2); aussi, reconnaît-on généralement que l'aveu d'une partie peut servir à établir l'existence d'une transaction non écrite (3), et que, pour obtenir cet aveu plus ou moins complet, on peut faire interroger sur faits et articles la partie qui méconnaît l'existence de ce contrat (4), ou lui déférer le serment (5). Si donc, l'écriture est exigée par la loi civile, ce n'est pas pour obéir aux nécessités mêmes du contrat qui ne répugne pas à tout autre mode de preuve : c'est par une mesure de précaution, et pour se conformer aux règles du droit commun, qui exigent qu'il soit passé acte de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, et qui défendent d'admettre aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis ces actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs (6). Et si l'on remarque qu'une transaction implique toujours l'abandon partiel d'un droit ou d'une prétention, et qu'ainsi elle modifie le plus ordinairement un titre ou un acte antérieur, on reconnaîtra que la disposition par laquelle l'article 2044 veut que la transaction soit prouvée par écrit, est en parfaite harmonie avec les

---

(1) M. Zachariæ, *ibid.*; M. Troplong, n. 30; *Contrà*, M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Transactions*, § 8, n. 3.

(2) M. Merlin, *ibid.*, § 8, n. 1; M. Delvincourt, t. III, p. 136; M. Duranton, t. XVIII, n. 406; M. Zachariæ, t. III, p. 141; M. Troplong, n. 27.

(3) M. Merlin, *ibid.*; M. Delvincourt, p. 247.

(4) M. Merlin, *ibid.*, n. 2; M. Duranton, n. 406; M. Zachariæ, p. 141. — *Contrà*, M. Troplong, n. 31.

(5) M. Merlin, *ibid.*; M. Duranton, n. 406.— *Contrà*, M. Troplong, n. 29.

(6) C. civ, 1341. V. *sup.*, n. 178 et 207.

autres dispositions qui sont le droit commun des matières civiles.

De là, il faut conclure que le droit commun des matières commerciales étant au contraire l'admissibilité de la preuve testimoniale en toutes matières, et même quand il s'agit de prouver contre et outre le contenu aux actes (¹), on doit, pour être conséquent, reconnaître que cette preuve est admissible pour la transaction dont l'objet est de prévenir ou de déterminer une contestation commerciale. La transaction constitue alors un acte essentiellement commercial, puisqu'elle a pour but de régler des intérêts commerciaux, en modifiant des obligations commerciales; et il me semble hors de doute qu'on doit lui appliquer, en ce qui concerne sa preuve, les règles du Droit commercial et non celles du Droit civil.

333. L'autre question est relative à la capacité du mineur commerçant et de la femme mariée marchande publique pour consentir une transaction.

Quant au mineur autorisé à faire le commerce, comme il est réputé majeur relativement aux faits relatifs à son commerce, il est bien évident qu'il peut transiger sur ce qui concerne son négoce. Mais comme, aux termes de l'article 6 du Code de commerce, le mineur commerçant ne peut aliéner ses immeubles sans suivre les formalités prescrites par le Code civil, il faut en conclure que le mineur commerçant ne pourrait aliéner un immeuble par une transaction dont l'objet serait commercial, sans suivre les formalités exigées par l'article 467 du Code civil pour la validité des transactions faites au nom des mineurs (²).

(¹) V. *sup.*, n. 207.

(²) Sur la capacité générale des mineurs, et spécialement des mineurs commerçants, V. *sup.*, t. III, n. 83 et suiv.

334. Quant à la femme marchande publique, qui peut s'obliger pour tout ce qui concerne son négoce sans l'autorisation de son mari, elle peut par la même raison consentir sans son autorisation une transaction ayant le même objet (1). Et, comme les femmes marchandes publiques sont par cela même autorisées à aliéner leurs immeubles (2), il faut en conclure qu'elles peuvent les aliéner par une transaction comme de toute autre manière (3).

—

TITRE IV.

DU CAUTIONNEMENT.

Sommaire. — 335. Définition du cautionnement. — 336. Sa nature. Il peut être salarié, et à titre onéreux surtout en matière commerciale. — 337. Ce qui distingue le cautionnement de l'assurance. — 338. La convention *del credere* constitue-t-elle un cautionnement ou une assurance? — 339. Différentes sortes de cautionnement; conventionnel, légal, judiciaire. — 340. De l'aval; en quoi il se distingue du cautionnement ordinaire. — 341. Division du titre 4.

335. Le cautionnement est un contrat accessoire, par lequel une personne, qui prend le nom de caution ou de fidéjusseur, se soumet envers le créancier d'une obligation principale à satisfaire à cette obligation si le débiteur n'y satisfait pas par lui-même (4).

336. On considère ordinairement le cautionnement, qui n'est pas sans analogie avec le mandat, comme un contrat de bienfaisance : c'est là en effet son caractère originel.

---

(1) C. com., 3.
(2) C. com., 7.
(3) Sur la capacite et les droits des femmes mariees, V. *sup.*, t. III, n. 160 et suiv.
(4) C. civ., 2011.

Mais rien n'empêche qu'il devienne à titre onéreux, et dans la pratique, surtout dans la pratique commerciale, le service rendu par la caution au débiteur, auquel il facilite les moyens d'emprunter, n'est pas un service gratuit. Rien de plus juste, d'ailleurs, que le fidéjusseur stipule un salaire ou une indemnité pour le danger qu'il court en s'exposant à payer pour un débiteur qui peut devenir insolvable. *Fidejussor*, dit Scaccia, qui se plaçait principalement au point de vue du commerce, *potest ratione periculi quod fidejubendo subit, pacisci et stipulari aliquam mercedem pro ipsâ fidejussione, cum possit contingere quod pro ipso debitore integram quantitatem ex proprio patrimonio sit soluturus* (¹).

337. Mais il faut bien remarquer que cette indemnité ne peut être régulièrement payée que par le débiteur, auquel seul la caution rend service en intervenant pour lui : si elle était payée par le créancier, le cautionnement dégénérerait en contrat d'assurance, parce qu'il n'aurait plus d'autre but que de garantir le créancier contre les chances de l'insolvabilité du débiteur. L'obligation naîtrait alors, non d'un contrat accessoire destiné à couvrir un débiteur principal, mais d'un contrat principal entre le créancier et un tiers, contrat également intéressé de part et d'autre, et par lequel le tiers, véritable assureur, prendrait sur lui, moyennant une prime, les chances que ne voudrait pas courir le créancier (²). Cette nuance assez délicate n'avait pas échappé à Scaccia qui, après avoir établi, comme nous venons de le voir, que la caution peut recevoir une indemnité ou un salaire, ajoute : *Hocque fidejussionis pretium seu merces aliquando solvitur à debitore, qui aliassine fidejussione non invenit qui ei pecuniam*

(¹) *De comm. et camb.*, § 3, gl. 3, n. 7.
(²) V. M. Troplong, *Du cautionnement*, n. 35 et suiv.

credat; aliquando verò, solvitur à creditore qui pro pecuniâ jam creditâ, vult se assecurare (1).

338. On trouve un exemple fort remarquable d'une assurance de cette espèce dans la convention *del credere*, convention par laquelle le commissionnaire, moyennant un certain droit de commission, répond envers le commettant de l'insolvabilité des débiteurs avec lesquels il traite (2). Le commissionnaire est, dans ce cas, l'assureur du commettant ou du créancier, et non pas la caution du débiteur. D'anciens jurisconsultes n'avaient voulu voir qu'un cautionnement dans la convention *del credere*. C'était notamment l'opinion d'Ansaldus : Star del credere, *quod quotidiè practitatur pro debitoribus tertiis, aliisque, nihil aliud est quam fidejubere, seu accedere alienæ promissioni* (3). Mais cette opinion, non moins contraire aux principes du droit qu'à l'usage du commerce et à la jurisprudence des anciens tribunaux d'Italie, ne pouvait pas prévaloir et n'a pas prévalu. Casaregis ne laisse aucun doute sur ce point (4).

339. En certains cas, la caution est purement volontaire; dans d'autres, elle est exigée par la loi, qui en fait

---

(1) *Ubi sup.*, n. 8.

(2) Straccha, tit. *Mandati*, n. 37; Scaccia, § 2, gl., n. 400 et suiv.; MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, n. 300 et suiv.; M. Troplong, *Du mandat*, n. 373 et suiv., et *Du cautionnement*, n. 37.

(3) Ansaldus, *disc.* 98, n. 51. V. aussi *disc.* 61, n. 5.

(4) *In hâc enim quæstione quamvis alii firmârint mercatorem sic se obligantem* (Stando del credere), *non induere nisi personam meri fidejussoris, verior tamen et menti mercatorum magis accomodata usuque recepta est altera opinio contraria, sustinens obligationem principalem sine remedio excussionis fuisse vigore hujusmodi verborum contractam per mercatores; et cum hâc opinione transit rota romana, dec.* 139 *ac dec.* 146. *Et cum hâc intelligentiâ ea verba a mercatoribus accipi testatur insignis* Petri in negotiant. *Cap.* 51; *et ità obtinui in facto, et nuperrimè Pisis etiam ab illustrissimo magistratu consulum maris* (Casaregis, *disc.* 68, n. 11 et suiv.).

soit la condition d'un payement, comme dans le cas de perte d'une lettre de change ([1]), soit la conséquence d'un fait qui diminue les garanties du créancier, comme dans le cas où le tiré refuse d'accepter une lettre de change ([2]). Quelquefois aussi, elle est exigée par le juge comme condition d'une condamnation ([3]).

340. Il y a dans le commerce une espèce particulière de cautionnement. C'est l'aval, qui est l'engagement écrit que prend un tiers de garantir le payement à l'échéance d'une lettre de change ou d'un billet à ordre ([4]). Il y a entre le cautionnement ordinaire et l'aval cette différence que le cautionnement, lors même qu'il s'applique à une obligation solidaire, telle qu'une lettre de change, n'établit de solidarité qu'entre la caution et celui des débiteurs qu'elle a cautionné ([5]), tandis que l'aval, à moins de convention contraire, établit la solidarité entre le donneur d'aval et tous les signataires de la lettre de change ([6]). Je me borne à signaler ici cette différence; je signalerai les autres à mesure que l'occasion s'en présentera.

341. Je vais traiter successivement des conditions, de la forme et de l'étendue du cautionnement; — de ses effets; — et de son extinction.

([1]) C. com., 151.
([2]) C. com., 120.
([3]) C. civ., 2040.
([4]) C. com., 141.
([5]) C. com., 120.
([6]) C. com., 141.

CHAPITRE I.

DES CONDITIONS, DE LA FORME ET DE L'ÉTENDUE DU CAUTIONNEMENT.

SOMMAIRE. — 342. Il n'y a pas de cautionnement sans une obligation valable à laquelle il se rattache. — 343. Cautionnement de l'obligation du mineur commerçant et de la femme marchande publique. — 344. Peut-on cautionner les obligations d'un failli? Distinction. — 345. On peut cautionner une obligation naturelle. Exemple pris du concordat. — 346. On peut cautionner une caution. — 347. Du cautionnement sans ordre ou contraire aux ordres du cautionné. — 348. Capacité nécessaire pour pouvoir se rendre caution. Mineur commerçant; femme marchande publique. — 349. De l'aval souscrit par une femme ou une fille non-marchande publique. — 350. Du domicile de la caution. — 351. De la solvabilité de la caution, en matière civile; en matière commerciale. — 352. En matière commerciale, il n'est pas nécessaire que le fidéjusseur soit commerçant. — 353. En matière civile, comment s'estime la solvabilité d'un commerçant donné pour fidéjusseur? — 354. Remplacement de la caution devenue insolvable. — 355. *Quid*, en cas de décès. — 356. La caution judiciaire doit être contraignable par corps. — 357. On peut fournir un gage ou un nantissement à la place d'une caution légale ou judiciaire. — 358. Le cautionnement doit être exprès; mais il peut être prouvé autrement que par écrit. — 359. Il en est autrement de l'aval qui doit toujours être écrit. Forme de l'aval. Ses effets, selon qu'il est donné par acte séparé ou qu'il se trouve sur le titre même. — 360. De l'aval résultant d'une lettre de crédit. — 361. Du cautionnement résultant d'une lettre de crédit. — 362. Une lettre de recommandation constitue-t-elle un cautionnement. — 363. De l'étendue du cautionnement. Il ne peut excéder la dette principale. — 364. Mais le fidéjusseur peut être plus étroitement obligé. Exemples. Obligations naturelles. Contrainte par corps. — 365. Le fidéjusseur peut-il être soumis à la contrainte par corps quand le débiteur principal en est affranchi? — 366. La caution d'un contraignable par corps est-elle de plein droit soumise à cette contrainte? Distinctions. — 367. Le fidéjusseur peut être moins strictement obligé que le débiteur principal, soit qu'il s'agisse d'un cautionnement ordinaire, soit d'un aval. — 368. A moins de convention contraire, le cautionnement s'étend à tous les accessoires de la dette. — 369. Les engagements de la caution passent-ils à ses héritiers?

342. La première condition de l'existence d'un cautionnement valable, c'est une obligation à laquelle il se rapporte, et qui lui serve de soutien, en même temps qu'il lui sert de garantie [1]. C'est la conséquence nécessaire de ce

---

[1] C. civ., 2012.

que le cautionnement n'est pas une obligation principale, mais une obligation accessoire. Il suit de là, ainsi que nous le verrons plus tard, que la caution peut, comme le débiteur principal lui-même, demander la nullité de l'obligation principale, et proposer toutes les exceptions de nature à établir, soit qu'il n'a jamais existé d'obligation principale, soit qu'il n'en existe plus ([1]).

343. On peut donc cautionner toutes les obligations valables, contractées soit par des individus ayant une capacité absolue, soit par des individus n'ayant qu'une capacité relative, telles que les obligations commerciales du mineur émancipé, autorisé à faire le commerce, ou de la femme marchande publique. On peut même cautionner les obligations contractées par des incapables, quand, abstraction faite de l'incapacité de l'obligé, l'obligation ne renferme aucune cause de nullité, soit quant à sa forme, soit quant à sa cause, soit quant à son objet. C'est ce qui résulte de l'article 2012 du Code civil, aux termes duquel on peut cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception personnelle à l'obligé, par exemple dans le cas de minorité. Dans ce cas, le cautionnement a principalement pour but de garantir le créancier contre les suites de l'incapacité de son débiteur.

344. Par la même raison, on peut cautionner l'obligation contractée par un failli pour une dette postérieure à sa faillite, et qui n'en grève pas l'actif. Mais il en serait autrement s'il s'agissait d'une dette antérieure, parce que l'obligation et le cautionnement n'auraient d'autre but que d'assurer des avantages particuliers à un créancier, au préjudice des au-

---

([1]) V. *inf.*, n. 391.

tres, dont il doit subir le sort commun ([1]). C'est dans ce sens qu'il a été jugé par la Cour de Douai, le 3 avril 1843 ([2]), que la nullité d'un billet souscrit par un failli, au profit de l'un de ses créanciers, pour faire meilleure la condition de ce créancier, entraînait celle de l'aval ou du cautionnement souscrit par un tiers, « attendu que l'obligation étant, par des motifs d'ordre public, frappée de nullité par l'article 498 du Code de commerce à l'égard de toutes personnes, et même à l'égard du failli, elle n'était pas susceptible d'être garantie par un aval, le cautionnement ne pouvant exister, aux termes de l'article 2012 du Code civil, que sur une obligation valable. »

Serait pareillement nul le cautionnement par lequel un tiers garantirait à l'un des créanciers son payement intégral, pour le déterminer à voter un concordat qui fait des remises au débiteur failli. Des cautionnements de cette nature, déclarés valables avant la loi modificative des dispositions du Code de commerce sur les faillites ([3]), ne pourraient être maintenus en présence de la loi nouvelle qui, en annulant les traités particuliers faits entre le failli et quelques-uns de ses créanciers, annule également les actes qui sont la conséquence de ce traité ou qui en supposent l'existence.

345. On peut encore cautionner une obligation naturelle ([4]). C'est pourquoi, nonobstant le concordat accordé à un failli, les créanciers qui lui ont fait des remises conser-

---

([1]) C. com., 597.
([2]) Dev. 43, 2, 419.
([3]) V. Cass., 19 juin 1832 (Dev. 32, 1, 529).
([4]) *Fidejussor accipi potest quotiès est aliqua obligatio civilis seu naturalis cui applicatur* (L. 16, *ff. de fidejus.*).

vent leur recours pour la totalité contre ses cautions ([1]); la portion de la créance dont il a fait remise constituant une obligation naturelle ([2]).

346. On peut se rendre caution, non-seulement du débiteur principal, mais encore de celui qui l'a cautionné ([3]).

347. On peut se rendre caution sans ordre de celui pour lequel on s'oblige, et même à son insu ([4]). C'est là un quasi-contrat *negotiorum gestorum*. On peut donc cautionner le débiteur malgré sa défense, de même qu'on peut gérer l'affaire d'autrui quoiqu'il eût donné des ordres contraires ([5]).

348. Pour pouvoir se rendre caution, il faut être capable de contracter ([6]). Le mineur émancipé autorisé à faire le commerce, la femme marchande publique, peuvent donc souscrire un cautionnement commercial.

349. Il y a plus, bien que les lettres de change souscrites par des femmes ou des filles non marchandes publiques ne vaillent à leur égard que comme simples promesses, cependant l'aval souscrit par elles, pour garantie du payement d'une lettre de change, n'en produit pas moins tous les effets solidaires attachés à cette espèce de contrat. C'est ce qui résulte de ce que la lettre de change, quoique réputée simple promesse, n'en conserve pas moins la forme extrinsèque et substantielle d'une lettre de change, et n'en constitue pas moins un acte exclusivement commercial ([7]).

350. Quand, en s'obligeant envers un créancier qui exige

([1]) C. com., 545.
([2]) V. *sup.*, t. V, n. 161.
([3]) C. civ., 2014.
([4]) *Ibid.*
([5]) V. *sup.*, n. 258.
([6]) C. civ., art. 2018.
([7]) V. *sup.*, t. III, n. 190 et 192.

une caution, le débiteur en présente une, c'est au créancier à en examiner la solvabilité ou la convenance, à l'admettre si elle lui convient, à la rejeter si elle ne lui convient pas. Lui seul, dans ce cas, est juge du point de savoir si la caution offerte présente des garanties suffisantes. Mais quand une caution est due, soit en vertu d'une obligation antérieure, soit en vertu de la loi (1), la loi a dû régler les conditions de son admissibilité, afin que le créancier ne pût être contraint d'admettre le premier venu, ou ne pût refuser arbitrairement tout le monde. Ces conditions sont déterminées par les articles 2018, 2019 et 2020 du Code civil.

Aux termes de l'article 2018, le domicile de la caution doit être dans le ressort de la Cour royale où elle est donnée. Mais la loi ne dit pas où la caution doit être donnée, si c'est au domicile du débiteur ou au domicile du créancier, ou au lieu dans lequel doit s'exécuter l'obligation principale. Ce silence est prudent; et la loi a sagement fait de laisser aux juges la faculté de déterminer, selon les circonstances, le lieu dans lequel la caution doit être donnée. Ce que les juges ne doivent pas perdre de vue, c'est que la facilité de poursuivre un débiteur fait partie de sa solvabilité : *Fidejussor locuples videtur non tantum ex facultatibus, sed ex conveniendi facilitate* (2). Quand il s'agit d'une caution conventionnelle, on peut facilement croire, qu'à moins de stipulation contraire, elle doit être donnée au domicile du créancier (3); mais quand il s'agit d'une caution légale, il en est autrement; et il y a même certains cas où la caution ne peut être donnée au domicile du créancier et doit l'être nécessai-

---

(1) V. *sup.*, n. 339.
(2) L. 2, *ff. qui satisd.*
(3) V. M. Troplong, *Du cautionnement*, n. 192 et suiv.

rement au domicile du débiteur ou au lieu du payement. Telle est la caution qui doit être donnée en cas de non acceptation d'une lettre de change ou en cas de faillite de l'accepteur, par les co-obligés au payement de l'effet ([1]). Cette caution doit être évidemment fournie au lieu du payement : elle ne pourrait l'être au domicile du porteur ou du créancier, parce que la lettre de change étant destinée à la circulation, celui qui en est porteur au jour où la caution est fournie, pourrait n'en plus être porteur au jour de l'échéance.

351. D'après le même article 2018, la caution présentée doit être solvable : la solvabilité de la caution est la cause déterminante de l'obligation. Dans les matières civiles, à moins qu'il ne s'agisse de dettes modiques, la solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières; mais il en est autrement en matière de commerce : c'est le crédit notoire de la caution qui en établit la solvabilité ([2]).

352. Remarquons, du reste, qu'en matière de commerce, il n'est pas nécessaire de donner un commerçant pour caution : un non-commerçant, dont la richesse mobilière serait connue, pourrait être admis aussi bien qu'un commerçant. L'article 2019 du Code civil ne pose aucune limite à la faculté qu'il donne aux juges d'estimer la solvabilité d'une caution, en matière de commerce, autrement qu'en ayant égard à ses immeubles.

353. Mais je ne saurais partager l'opinion de M. Troplong, qui pense qu'un commerçant qui n'a pas d'immeubles peut être donné pour caution d'une dette civile ([3]). On ne peut pas dire que, dans ce cas, la matière soit commerciale, car il

---

([1]) C. com., 120 et 444.
([2]) C. civ., 2019.
([3]) *Du cautionnement*, n. 206.

est bien évident que l'article 2019, en faisant une exception, pour les matières commerciales, à la règle générale d'après laquelle la solvabilité de la caution s'estime eu égard à ses propriétés foncières, entend parler des matières qui sont commerciales d'après l'objet de l'obligation principale, et non de celles dans lesquelles on offre un commerçant pour caution. Autrement, il n'y a pas de matière qui de civile ne pût devenir commerciale, puisqu'il suffirait pour la dépouiller de son caractère propre et lui en faire revêtir un autre, de présenter un commerçant pour caution d'une obligation civile. Ce n'est pas là assurément ce qu'à voulu l'article 2019. Sans doute il serait bien que la solvabilité d'un commerçant présenté pour caution pût être appréciée du point de vue de son état commercial, soit que l'obligation principale fût commerciale, soit qu'elle fût civile. C'est ce qu'on décidait dans l'ancienne jurisprudence, du moins dans l'ancienne jurisprudence italienne, qui, plus avancée que le législateur moderne, mettait sur la même ligne le crédit mobilier et le crédit immobilier (¹). Mais c'est ce qu'on ne saurait décider aujourd'hui sans se mettre en hostilité flagrante avec le texte même de l'article 2019.

354. Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre (²). Mais cela ne s'entend que du cas où la caution a été donnée en vertu de la loi ou en

---

(¹) *Qui non possidet immobilia, non est idoneus fidejussor : hoc tamen fallit in illo qui non possidet immobilia, sed possidet multa mobilia in loco ubi fidejubet, quæ de facili exportari non possunt, ut si teneret magnam apothecam seu mensam ibi, vel si haberet ibi multa nomina creditorum* (Hyp. de Marsiliis, *de fidejuss.*, n. 241). V. aussi Bartole, *in lege sciendum*, *ff. qui satisd.*

(²) C. civ., 2020.

vertu d'une obligation antérieure. Lorsque, au contraire, un débiteur contracte sous la caution de telle personne désignée et acceptée pour caution, l'insolvabilité postérieure de cette personne ne donne pas lieu à son remplacement, parce que le débiteur n'a pas contracté l'obligation indéfinie de fournir caution, mais s'est seulement soumis à l'obligation de donner pour caution une personne convenue (1).

355. Dans tous les cas, au surplus, soit qu'il s'agisse d'une caution conventionnelle, soit qu'il s'agisse d'une caution légale, son décès ne donne pas lieu à remplacement, puisque, ainsi que nous le verrons bientôt, son obligation passe à ses héritiers (2).

356. Ajoutons que, lorsqu'il s'agit d'une caution judiciaire, c'est-à-dire qui doit être fournie en vertu d'un jugement, la caution doit, en outre des conditions ci-dessus énumérées, être contraignable par corps (3).

357. Enfin, celui qui, obligé par la loi ou par jugement, à fournir une caution, ne peut en trouver une, est admis à fournir à sa place un gage ou nantissement suffisant (4).

358. Le cautionnement étant contracté dans l'intérêt exclusif ou du moins principal du débiteur cautionné, ne se présume pas et doit être exprès (5). Mais il ne faut pas conclure de là qu'il doive être nécessairement écrit. Il peut donc être prouvé par témoins dans tous les cas où cette preuve est admissible, d'après les règles générales des obligations civiles ou commerciales (6).

---

(1) Pothier, *Des oblig.*, n. 391; M. Troplong, n. 213 et suiv.
(2) V. *inf.*, n. 369.
(3) C. civ., 2040.
(4) C. civ., 2041. V. *inf.*, tit. 6.
(5) C. civ., 2013.
(6) Cass., 1er fév. 1836 (Dev., 36, 1, 511; Dall., 36, 1, 84).

359. Il y a exception à cette règle pour l'aval, qui est l'engagement que prend un tiers de garantir et cautionner le payement à l'échéance d'une lettre de change ou d'un billet à ordre ([1]). Cet engagement doit être écrit. Cela résulte de l'article 142 du Code de commerce, aux termes duquel cette garantie est fournie sur la lettre même ou par acte séparé, ce qui suppose nécessairement l'intervention de l'écriture. Du reste, l'aval n'est soumis à aucune forme particulière ([2]); il peut consister en une simple signature sur la lettre de change ou le billet à ordre ([3]); il peut également être donné par lettre missive ([4]). Mais dans tous les cas où la promesse de garantir le payement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre est donnée par acte séparé, c'est aux juges à décider, d'après les circonstances et d'après les termes dans lesquels il est conçu, si cette garantie constitue un aval cautionnant d'une manière générale le payement de l'effet et assimilant celui qui l'a promise aux autres signataires; ou si ce n'est qu'un cautionnement ordinaire, qui n'établit de solidarité qu'entre la caution et celui des débiteurs qu'elle a cautionné ([5]). Du reste, la circonstance que les effets auxquels s'applique la garantie ne seraient pas encore souscrits ou négociés au moment où elle est promise, par exemple, lorsqu'un tiers se porte, par lettre missive, garant solidaire jusqu'à concurrence d'une certaine somme, des effets qui seront souscrits ou négociés pendant un certain temps par une autre personne, cette circonstance, dis-je, ne suffit

---

([1]) C. com., 141.

([2]) Cass., 30 mars 1819 (Dev. et Car., 6, 1, 50; Dall., 6, 674).

([3]) Colmar, 22 nov. 1811 (Dev. et Car., 3, 2, 580); Bruxelles, 13 nov. 1830 (Dev., 33, 2, 63).

([4]) Cass., 2 janv. 1847 (Dev. 47, 1, 233).

([5]) V. *sup.*, n. 340. — V. Cass., 23 janv. 1847 (Dev., 47, 1, 233).

pas pour que cette garantie doive être considérée plutôt comme un cautionnement ordinaire que comme un aval ([1]). Il n'est pas absolument nécessaire, pour constituer un aval, que l'acte de garantie contienne la désignation individuelle des traites ou des billets auxquels elle s'applique ([2]).

360. C'est dans ce sens qu'il a été jugé, qu'une lettre de crédit donnée à un négociant sur un autre négociant, peut être considérée comme un aval anticipé des effets commerciaux qui seront ultérieurement souscrits par le crédité ([3]).

361. Dans tous les cas, la lettre de crédit, quand elle ne constitue pas un aval, me paraît devoir, sans aucun doute, constituer un cautionnement du crédité, de telle sorte que, si le crédité ne rembourse pas les sommes qu'il a reçues de celui à qui la lettre de crédit était adressée, celui qui a donné la lettre est tenu de la rembourser. La lettre de crédit acceptée par celui à qui elle est adressée emporte, entre celui-ci et son auteur, un véritable contrat qui, de même qu'elle oblige celui à qui elle est adressée à ouvrir un crédit au crédité, oblige le donneur de la lettre à répondre de la solvabilité du crédité.

362. Il y a plus de difficulté relativement aux lettres de recommandation qui n'affectent pas la forme précise des lettres de crédit, et qui ne contiennent que l'invitation de prêter de l'argent ou de fournir des marchandises à un tiers. On comprend que, dans des rapports de pure bienveillance, une simple invitation de prêter de l'argent ou de fournir des marchandises à quelqu'un ne doive pas être facilement considérée comme emportant un cautionnement du prêt ou de

---

([1]) V. *Ibid.*
([2]) Cass., 24 juin 1816 (Dev. et Car., 5, 1, 208).
([3]) Bourges, 23 août 1823 (Dev. et Car., 7, 2, 262; Dall., 6, 668).

la fourniture qui seraient faits ensuite de cette invitation. Mais on ne comprendrait pas qu'il n'en fût pas autrement dans les rapports plus stricts et plus intéressés qu'établit ordinairement le commerce, quand on excède les termes d'une simple invitation ou d'un conseil, et qu'on intervient d'une manière active pour recommander un tiers. C'est là une distinction clairement faite par Casaregis : *Aut suadens et commendans servavit terminos simplicis suasionis et commendationis sine aliis verbis ex quibus erui possit expressè vel virtualiter obligatio aliqua, vel promissio ; tunc commendans et suadens nullo modo remanet obligatus, quamvis commendatio vel suasio respiciat effectum alicujus negotii certi* (¹)... *Sed si mercator ultrà terminos simplicis persuasionis et commendationis scripserit verba præ se ferentia aut virtualiter habentia vim promissionis, vel obligationis, non solum secundum proprium et litteralem eorum sensum, sed etiam secundum leges et consuetudines mercatorum, tunc mercator de proprio tenebitur uti fidejussor illius qui habito præcisè respectu ad commendationes et suasiones, res suas vel pecunias aliis credidit* (²) La solution de la question dépend donc de l'interprétation des termes dans lesquels est conçue la recommandation ou l'invitation, en observant, d'ailleurs, que ces termes doivent impliquer un cautionnement bien plus facilement en matière commerciale qu'en matière civile.

363. Aux termes de l'article 2013 du Code civil, le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses. S'il excède la dette, ou s'il est contracté sous des conditions plus onéreuses, il doit être réduit à la mesure de l'obligation

---

(¹) *Disc.* 126, n. 10.
(²) *Ibid.*, n. 14 et 15.

principale. La caution ne peut s'obliger *in duriorem causam*. Mais, comme l'observe Pothier ([1]), ce principe doit s'entendre par rapport à ce qui est dû et à ce qui fait l'objet de l'obligation principale. La caution ne peut pas devoir plus que le débiteur ne doit, *quantitate, die, loco, conditione, modo*. Mais, quant à la qualité du lien, le fidéjusseur peut être plus étroitement et plus durement obligé.

364. Ainsi la caution d'une obligation naturelle est plus étroitement obligée que le débiteur principal, puisqu'elle peut être contrainte à payer, et que le débiteur ne le peut être ([2]). C'est ce qui se vérifie en matière de faillite, où l'on voit les cautions du failli rester civilement obligées pour la totalité de la dette dont une partie a été remise au failli par concordat, bien que le montant des remises ne constitue plus pour le failli qu'une obligation naturelle ([3]).

Ainsi encore la caution judiciaire doit être contraignable par corps quoique le débiteur principal puisse n'y pas être sujet ([4]).

365. Mais c'est une question de savoir, quand il s'agit d'une caution conventionnelle, si la caution peut être soumise à la contrainte par corps, quand le débiteur principal en est affranchi. C'est, d'abord, un point incontestable que la caution ne peut pas se soumettre par convention à la contrainte par corps, quand le débiteur principal en est affranchi. C'est la disposition expresse de l'article 2060 du Code civil ([5]). Si donc un débiteur non-commerçant est cautionné pour une dette purement civile par un non-com-

---

([1]) *Des oblig.*, n. 376.
([2]) Pothier, *ibid.*
([3]) V. *sup.*, n. 343. V. aussi t. V, n. 325.
([4]) C. civ., 2040.
([5]) V. *inf.*, n. tit. 5.

merçant, le créancier ne pourra stipuler contre la caution la contrainte par corps qui n'a pas été stipulée contre le débiteur principal. Si, au contraire, un commerçant se rend caution, par une voie commerciale, d'une obligation qui n'a aucun caractère commercial relativement au débiteur principal non-commerçant, sera-t-il contraignable par corps? Par exemple, un non-commerçant a souscrit un billet à ordre pour une cause non-commerciale; un commerçant s'en rend caution au moyen d'un aval. Le débiteur principal non-commerçant ne sera pas contraignable par corps : c'est la disposition expresse de l'article 637 du Code de commerce. Le donneur d'aval y sera-t-il soumis? Sans aucun doute, si l'aval est sur le billet même, puisque l'article 637 précité, relatif au cas où un billet à ordre est revêtu de signatures d'individus commerçants et non-commerçants, n'affranchit de la contrainte par corps que les non-commerçants, sans distinguer à quel titre les commerçants y ont apposé leur signature. Et je pense qu'il en doit être de même quand l'aval est donné par acte séparé; l'article 142 du Code de commerce mettant sur la même ligne l'aval donné par acte séparé et celui qui est fourni sur le titre même.

366. Ceci nous conduit à une autre question, qui est celle de savoir si la caution d'un débiteur soumis à la contrainte par corps est elle-même de plein droit soumise à la même contrainte. L'affirmative ne fait pas de doute, si le fidéjusseur est commerçant. En cautionnant un commerçant et un acte de commerce, il fait lui-même acte de commerce et doit subir toutes les conséquences de cet acte; c'est ce que la Cour de cassation a fort bien jugé le 23 juillet 1833 ([1]).

Si, au contraire, le fidéjusseur n'est pas commerçant, il

([1]) Dev. 33, 1, 877; Dall., 33, 1, 314.

en est autrement. Rien ne démontre qu'en cautionnant une obligation commerciale, le fidéjusseur ait entendu faire un acte de commerce et assumer sur lui autre chose que l'obligation de payer. Il faut donc s'en tenir à la disposition de l'article 2060 du Code civil, qui ne soumet à la contrainte par corps les cautions des contraignables que lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte ([1]).

367. Il suit de là, que le fidéjusseur peut être moins strictement obligé que le débiteur principal. L'article 2013 du Code civil permet même de contracter le cautionnement pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses; et l'article 142 du Code de commerce, entrant dans la même voie, permet aux conventions particulières de modifier les obligations qui résultent régulièrement de l'aval.

368. Mais, pour que le cautionnement soit moins étendu que l'obligation principale, il faut, excepté dans les cas où la restriction résulte de la loi, qu'elle résulte d'une stipulation expresse. Dans le silence des parties, le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous les frais postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution ([2]).

369. Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée ([3]). J'ai déjà expliqué la raison de cette différence entre les voies d'exé-

---

([1]) Cass., 20 juin 1833 (Dev. 33, 1, 743; Dall., 33, 1, 343); 7 juin 1837 (Dev., 37, 1, 593).

([2]) C. civ., 2016.

([3]) C. civ., 2017.

cution qui ne touchent que les biens et celles qui s'attaquent à la personne [1].

CHAPITRE II.

DES EFFETS DU CAUTIONNEMENT.

SOMMAIRE. — 370. Effets du cautionnement entre le créancier et la caution. — 371. La caution n'est obligée à payer que si le débiteur principal ne paye pas. Une mise en demeure du débiteur est-elle nécessaire? — 372. Le recours contre le donneur d'aval est-il subordonné à la dénonciation du protêt? Distinctions. — 373. Du bénéfice de discussion. — 374. La caution peut y renoncer. — 375. La caution solidaire n'a pas le bénéfice de discussion. — 376. Il en est de même de la caution judiciaire, et du certificateur de la caution judiciaire. — 377. Le bénéfice de discussion existe-t-il en matière commerciale? — 378. La caution salariée peut être présumée avoir renoncé au bénéfice de discussion. — 379. Solidarité des cofidéjusseurs. — 380. Du bénéfice de division. Il appartient à la caution commerciale comme à la caution civile. — 381. Conséquences de l'insolvabilité d'une ou plusieurs cautions relativement au bénéfice de division. — 382. Effets du cautionnement entre le débiteur et la caution. — 383. Recours de la caution contre le débiteur principal. — 384. Subrogation de la caution à tous les droits du créancier contre le débiteur. — 385. Du recours quand il y a plusieurs codébiteurs principaux. — 386. Du recours de la caution quand le débiteur a payé lui-même par la faute de celle-ci. — 387. Quand la caution peut-elle agir contre le débiteur principal avant d'avoir payé? — 388. Effets du cautionnement contre les cofidéjusseurs.

370. Les effets du cautionnement peuvent être considérés sous un triple rapport : soit entre le créancier et la caution; soit entre le débiteur et la caution; soit entre les cofidéjusseurs d'une même obligation. Occupons-nous d'abord des effets du cautionnement entre le créancier et la caution.

371. De ce que le cautionnement est un contrat accessoire par lequel une personne se soumet envers le créancier d'une obligation principale, à satisfaire à cette obligation si

---

(1) V. *sup.*, t. III, n. 412.

le débiteur n'y satisfait pas lui-même (1), il en résulte que la caution n'est obligée à payer le créancier qu'à défaut du débiteur (2). Toutefois, il ne résulte pas de là que dans les cas ordinaires, le retard du débiteur doive être constaté par une mise en demeure : il suffit, pour que le créancier puisse s'adresser à la caution, qu'en fait le débiteur principal n'ait pas rempli son obligation à l'époque où il devait le faire. La mise en demeure est une formalité rigoureuse qui ne peut se suppléer, et dont les termes très généraux des articles 2011 et 2021 du Code civil n'impliquent pas la nécessité (3).

372. Cependant, il y a certains cas, surtout en matière commerciale, où on ne peut agir contre la caution avant d'avoir constaté, d'une manière particulière, le refus de payement du débiteur principal : par exemple, en matière d'aval, où le recours contre le donneur d'aval peut être soumis à la condition d'une dénonciation du protêt qui a été fait au débiteur principal. Néanmoins, il faut distinguer à cet égard, entre le cas où le donneur d'aval a garanti un coobligé auquel le protêt doit être dénoncé, tel qu'un endosseur, du cas où il a garanti un obligé qui ne peut se prévaloir de ce défaut de dénonciation, tel que le souscripteur d'un billet à ordre ou le tireur d'une lettre de change (4). Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, le donneur d'aval était toujours assimilé à un endosseur, soit qu'il eût garanti le souscripteur, le tireur ou un endosseur, et, dans un cas comme dans l'autre, le pro-

---

(1) C. civ., art. 2011.
(2) C. civ. 2021.
(3) M. Zachariæ, t. III, p. 156; M. Troplong, *Du cautionnement*, n. 232. — *Contrà*, M. Delvincourt, sur l'art. 2021; M. Duranton, t. XVIII, n. 331.
(4) C. com., 170.

têt devait toujours lui être dénoncé à peine de déchéance. C'est ce que les auteurs qui ont écrit sur cette ordonnance, ou qui l'ont commentée, faisaient résulter de l'article 32 du titre 5 (¹). Dans ce système, la dénonciation qu'on pouvait se dispenser de faire au débiteur principal, quand c'était le tireur d'une lettre de change ou le souscripteur d'un billet à ordre, devait toujours être faite à la caution. Savary en donne pour raison que le donneur d'aval, qui avait des fonds faits à l'échéance, avait dû croire, en voyant que le porteur ne réclamait pas, que le billet avait été acquitté; que, dans cette persuasion, il avait pu se dessaisir de ses fonds, et qu'il n'était pas juste de venir le surprendre longtemps après, lorsqu'il n'était plus en mesure, parce que cela pouvait l'exposer à perdre tout recours utile, par exemple, si le souscripteur avait fait faillite dans l'intervalle. Le Code de commerce n'a pas reproduit la disposition assez obscure de l'article 32 de l'ordonnance de 1673. L'article 142 porte que le donneur d'aval est tenu solidairement, et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties. De là, on doit conclure que, contrairement à ce qui se décidait sous l'empire de l'ordonnance, le donneur d'aval, garant du tireur ou du souscripteur, ne peut prétendre à une dénonciation qui ne doit pas être faite au garanti; mais que, de même que sous l'ordonnance, le donneur d'aval, garant d'un endosseur, est assimilé au garanti, et qu'on doit lui dénoncer le protêt comme à un endossenr; qu'en un mot, les donneurs d'aval ne sont pas, en tout état de cause, assimilés aux endosseurs, mais tour à tour aux ti-

---

(¹) V. Jousse et Bornier, sur cet art.; Savary, *Parf. nég.*, liv. III, chap. 8, et *Parère*, 84; Pothier, *Du contr. de ch.*, n. 23; M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Aval*.

reurs, aux endosseurs ou aux accepteurs, selon qu'ils ont cautionné les uns ou les autres(1).

373. La caution à laquelle le créancier s'adresse pour obtenir le payement que n'a pas fait le débiteur principal, a le droit, sur les premières poursuites dirigées contre elle (2), de demander que le débiteur soit discuté dans ses biens, c'est-à-dire d'exiger que le créancier fasse préalablement procéder à la saisie et à la vente des biens du débiteur principal (3). A cet effet, la caution qui requiert la discussion, doit avancer les deniers suffisants pour faire la discussion, et indiquer les biens du débiteur principal, pourvu que ces biens ne soient pas situés hors du ressort de la Cour royale du lieu où le payement doit être fait; qu'ils ne soient pas litigieux, et qu'ils soient encore en la possession du débiteur alors même qu'ils seraient hypothéqués à la dette (4). Toutes les fois que la caution a fait cette indication de biens, et qu'elle a fourni des deniers suffisants pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal, survenue par défaut de poursuites (5).

374. Comme nous l'avons vu tout-à-l'heure (6), la discussion étant un bénéfice introduit dans l'intérêt unique du fidé-

---

(1) Cass. 9 flor. an X, (Dev. et Car., 2, 1, 632); 26 janv. 1818 (*ib.*, 5, 1, 406); 30 mars 1819 (Dall., 6, 674); et 25 janv. 1847 (Dev., 47, 1, 233); M. Pardessus, n. 397; M. E. Vincens, t. II, p. 221; M. Locré, sur l'art. 142; M. Merlin, *Répert.* et *Quest.*, v° *Aval*; M. E. Persil, *De la lettre de change*, p. 228; M. Nouguier, *Du contrat de change*, t. I, p. 322.

(2) C. civ., 2022.

(3) C. civ., 2021.

(4) C. civ., 2028.

(5) C. civ., 2024.

(6) V. le n. qui précède.

jusseur, il peut y renoncer en ne la proposant pas. Il peut également y renoncer d'une manière expresse, soit au moment du contrat, soit à toute autre époque; et, dans ce cas, il ne peut plus faire discuter le débiteur principal (1).

375. Il en est de même quand le fidéjusseur est obligé solidairement avec le débiteur principal. La solidarité exclut la discussion. Dans ce cas, l'effet de l'engagement du fidéjusseur se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires (2).

376. La caution judiciaire ne peut non plus demander la discussion du débiteur principal (3). Il en est de même de celui qui a simplement cautionné la caution judiciaire : il ne peut demander la discussion ni du débiteur principal, ni de la caution (4).

377. C'est une question que de savoir si le bénéfice de discussion est admis dans les matières commerciales. La négative n'est pas douteuse dans tous les cas où la caution est solidairement obligée. Ainsi, un donneur d'aval qui est solidairement tenu avec le tireur et les endosseurs, ne peut jamais demander la discussion des obligés principaux : la solidarité en fait un obligé principal. Dans les cas, au contraire, où une caution commerciale n'est pas engagée dans les liens de la solidarité, on a élevé des doutes sur le point de savoir si elle jouit du bénéfice de discussion.

En parlant de doutes, je ne dis pas assez : M. Troplong, le seul des auteurs modernes qui ait résolu la question dans un sens négatif, décide, de la manière la plus formelle, que le bénéfice de discussion n'est pas admis dans les matières

(1) C. civ., 2021.
(2) *Ibid.*— Sur les effets de la solidarité, V. *sup.*, t. V, n. 108 et suiv.
(3) C. civ., 2042.
(4) C. civ., 2043.

commerciales où la confiance, le crédit, la bonne foi, doivent être exubérants (1). Au contraire, M. Pardessus (2), et M. E. Vincens (3), se prononcent d'une manière non moins formelle dans le sens de l'admission du bénéfice de discussion ; et ils passent légèrement sur ce point comme sur une chose qui ne peut pas être contestée. Les opinions sont donc complètement tranchées de part et d'autres. Quant à moi, je n'hésite pas à me prononcer dans le même sens que MM. Pardessus et E. Vincens, par cette raison qui répond à toutes les considérations sur lesquelles peut s'appuyer l'opinion contraire, qu'aucune disposition légale, expresse ou non expresse, n'enlève à la caution commerciale le bénéfice de discussion, dont l'article 2021, qui pose une règle de droit commun, appelle à jouir sans distinction tous les fidéjusseurs.

Il est vrai que l'ancienne jurisprudence italienne avait fini par repousser le bénéfice de discussion, en matière commerciale. Casaregis est formel (4); Ansaldus ne l'est pas moins (5). Mais cette opinion n'avait pas toujours été admis sans résistance ; et on peut voir dans Straccha (6) les controverses, au milieu desquelles avait été agitée la question. Tandis que Casaregis et Ansaldus trouvaient l'exception de discussion

---

(1) *Du cautionnement*, n. 333.

(2) N. 537.

(3) T. II, p. 28 et 136.

(4) *Locum non habere firmiter credebam exceptionem excussionis quia eam non patitur bonæ fidei exuberantia inter mercatores requisita* (*Disc.* 68, n. 14).

(5) *Mercatores fidejubentes pro alio etiam si non renonciaverint beneficiis favore fidejussorum introductis adhùc non gauderent beneficio excussionis erga principalem debitorem vel quia excussionis exceptio est de apicibus juris, vel quia id exposcit præcipuè fides quam habent homines in promissione campsorum* (*Disc. gen.*, n. 86 et 87).

(6) *Quomodo in caus. merc.*, *De except.*, n. 5 et suiv.

contraire à la bonne foi qui doit régner dans les affaires commerciales, la Rote de Gênes la trouvait souverainement juste et équitable (¹), et l'admettait sous certaines distinctions qui avaient pour résultat nécessaire d'en consacrer le principe (²). Mais c'est là de l'histoire ancienne; et ces opinions sont inutiles d'une part pour fortifier l'article 2021, qui, dans sa généralité, se suffit à lui-même, et d'autre part, elles ne peuvent fortifier un système qui ne trouve dans la loi aucun point d'appui.

Je reconnais que, quelquefois, en matière commerciale, la discussion peut être d'un exercice assez difficile, et que le crédit peut avoir à souffrir des retards qu'elle entraîne à sa suite; par exemple, lorsque la caution est sur les lieux, et que le débiteur principal demeure à une grande distance (³). Mais il faut bien remarquer que le cautionnement le plus ordinaire, en matière commerciale, est l'aval qui, grâce à la solidarité, échappe à ces inconvénients; que les formalités dont la loi retarde l'exercice du bénéfice de discussion, en rendent l'emploi rarement utile dans le commerce où l'intérêt de tous est d'arriver promptement au but, et d'avoir une position claire et nette; enfin, que la renonciation au bénéfice de discussion, qui peut être implicite, doit se présumer en matière commerciale beaucoup plus facilement qu'en matière civile.

378. Ainsi, pour en fournir un exemple, lorsque le fidéjusseur est salarié, et qu'il y a quelque chose à gagner pour lui à payer pour le débiteur principal, on doit admettre, à

(¹) ... *Quod imò excussio habeat in se summariam æquitatem et opponi possit quandò de æquitate proceditur* (*Decis.* 90, n. 10).

(²) V. *ibid.*, n. 11, et *Decis.* 91, n. 29 et 30.

(³) *Et id magis procedit si debitores causati forent absentes, et in longinquis partibus commorantes* (Casaregis, *disc.* 68, n. 16).

moins de circonstances particulières fournissant des inductions contraires, qu'il a renoncé au bénéfice de discussion (¹).

379. Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur, pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette, par l'effet d'une sorte de solidarité qui autorise le créancier à leur demander la totalité de ce qui lui est dû, et non pas seulement leur part virile (²).

380. Mais chacun des fidéjusseurs jouit d'un bénéfice qui les distingue profondément des co-débitenrs solidaires proprement dits. Ils ont le droit, à moins qu'ils n'y aient renoncé, d'exiger que le créancier divise préalablement son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution. C'est ce qu'on appelle le bénéfice de division (³).

Ce bénéfice appartient en principe à la caution commerciale comme à la caution civile; et on peut lui appliquer tout ce que j'ai dit du bénéfice de discnssion (⁴).

381. Lorsque dans le temps où une des cautions a fait prononcer la division, il y en avait d'insolvables, cette caution est tenue proportionnellement de ces insolvabilités; mais elle ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis la division (⁵).

Mais si le créancier a divisé lui-même et volontairement son action, il ne peut revenir contre cette division, quoiqu'il y eût, même antérieurement au temps où il l'a ainsi consentie, des cautions insolvables (⁶).

(¹) *Ob receptam mercedem fidejussor non potest se dictâ exceptione velare* (Casaregis, *disc.* 68, n. 15).
(²) C. civ., 2025.
(³) C. civ., 2026.
(⁴) V. *sup.*, n. 373 et suiv.
(⁵) C. civ., 2026.
(⁶) C. civ., 2027.

382. Je passe aux effets du cautionnement entre le débiteur et la caution.

383. La caution qui a payé a naturellement un recours contre le débiteur principal. Ce recours lui appartient, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur; il lui appartient lors même qu'elle aurait cautionné le débiteur contre sa volonté : dans ces divers cas, le cautionnement constitue une gestion d'affaires dont les suites se règlent d'après les principes que nous avons déjà exposés plus haut (1).

Le recours de la caution a lieu tant pour le principal que pour les intérêts et les frais faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle. Elle a aussi recours pour les dommages-intérêts s'il y a lieu (2).

384. De plus, la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur (3). C'est là une subrogation légale, dont les effets sont réglés par les principes que nous avons précédemment exposés (4).

385. Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs principaux, le fidéjusseur qui les a tous cautionnés, n'a recours contre eux que pour leur part dans la dette s'ils ne sont pas solidaires. Mais s'ils sont solidaires, la caution a contre eux un recours pour le total de ce qu'elle a payé (5).

386. La caution qui a payé une première fois n'a pas de recours contre le débiteur principal qui a payé une seconde fois, lorsqu'elle ne l'a point averti du payement par elle fait, sauf, bien entendu, son action en répétition contre le créan-

---

(1) V. *sup.*, n. 258 et 267. — C. civ., 2028.
(2) C. civ., *ibid.*
(3) C. civ., 2029.
(4) V. *sup.*, t. V, n. 247 et suiv. — V. aussi *inf.*, n. 397.
(5) C. civ., 2030.

cier qui a reçu deux fois ce qui ne lui était dû qu'une seule fois ([1]). De même encore, lorsque la caution a payé sans être poursuivie, et sans avoir averti le débiteur principal, elle n'a point de recours contre lui dans le cas où, au moment du payement, ce débiteur avait des moyens pour faire déclarer la dette éteinte; sauf dans ce cas encore son action en répétition contre le créancier ([2]).

387. La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée, dans cinq cas énumérés par l'article 2032 du Code civil : 1° lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le payement; 2° lorsque le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture; 3° lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps; 4° lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée; 5° au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe à échéance, à moins que l'obligation principale ne soit de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé.

388. J'arrive maintenant aux effets du cautionnement entre les co-fidéjusseurs.

Ces effets sont réglés par l'article 2033, aux termes duquel, lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion. Mais cette caution ne peut exercer ce recours si elle a payé avant d'avoir été poursuivie en justice par le créancier; ou sans que le débiteur fût en faillite ou en déconfiture; ou avant l'expiration du terme auquel le débiteur

---

([1]) V. *sup.*, n. 270 et suiv.
([2]) C. civ., 2031.

s'était obligé de lui rapporter décharge; ou avant l'échéance de l'obligation; ou avant l'expiration des dix années, lorsque l'obligation n'avait pas de terme fixe d'échéance (¹).

—

CHAPITRE III.

DE L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT.

Sommaire. — 389. Le cautionnement s'éteint comme les autres obligations; payement; compensation; novation; remise; confusion. — 390. L'extinction de l'obligation principale entraîne celle du cautionnement. — 391. Exceptions proposables par la caution. — 392. La caution qui a garanti l'exécution du concordat ne peut se prévaloir de la résolution de ce contrat pour inexécution de la part du failli. — 393. Le donneur d'aval peut-il opposer les exceptions qui appartiennent au débiteur principal? — 394. *Quid* si l'exception ne tend qu'à réduire l'obligation aux proportions d'une simple promesse? — 395. La compensation, la novation, la dation en payement, accomplies au profit du débiteur principal sont opposables par la caution. — 396. *Quid* de la prorogation du terme accordée au débiteur principal? Distinction. — 397. La caution est déchargée si par le fait du créancier elle ne peut plus être subrogée dans ses droits contre le débiteur. — 398. En est-il à cet égard de la caution solidaire comme de la caution simple? — 399. *Quid* du donneur d'aval?

389. Celui qui cautionne s'oblige : l'obligation qui résulte du cautionnement s'éteint donc par les mêmes causes que les autres obligations. Ainsi, non-seulement le cautionnement s'éteint par le payement que la caution fait au débiteur principal, mais encore par la compensation, quand le fidéjusseur se trouve créancier du créancier; par la novation qui s'opérerait entre le fidéjusseur et le créancier; par la remise du cautionnement que le créancier ferait au fidéjusseur; et, enfin, pour terminer par un exemple puisé dans

(¹) C. civ., 2033 — M. Chabot, *Rapport au tribunat*; Locré, t. XV, p. 347, n. 23.

le Code lui-même, par la confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal ou de la caution, quand l'un devient héritier de l'autre, bien que, d'ailleurs, dans ce dernier cas, la confusion laisse subsister l'obligation de celui qui a cautionné la caution ([1]).

390. A ces causes d'extinction qui sont propres à l'obligation accessoire de la caution, et qui peuvent laisser subsister l'obligation principale, se joignent les causes d'extinction qui en faisant cesser l'obligation principale éteignent en même temps l'obligation accessoire, puisque, ainsi que nous l'avons déjà vu, il ne peut pas y avoir de cautionnement sans une obligation principale à laquelle il se rattache ([2]).

391. Il suit de là que la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette, parce que ces exceptions font qu'il n'y a pas de dette à laquelle puisse se rattacher le cautionnement; tandis qu'elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur, parce que ces exceptions, qui ont pour résultat de faire que le débiteur ne soit pas obligé, n'ont pas pour résultat de faire qu'il n'y ait pas d'obligation ([3]). C'est pourquoi, ainsi que nous l'avons vu ([4]), les remises faites à un failli par concordat ne libèrent pas les cautions.

392. Il y a cependant, précisément en matière de faillite et de concordat, une exception fort remarquable à la règle, qui veut que la caution soit libérée par l'extinction de l'obliga-

---

([1]) C. civ., 2035.
([2]) V. *sup.*, n. 342.
([3]) C. civ., 2036.
([4]) V. *sup.*, n. 364.

tion principale. Aux termes de l'article 520 du Code de commerce, la résolution du concordat, par suite d'inexécution des conditions acceptées par le failli, ne libère pas les cautions qui y sont intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle. J'ai déjà expliqué les motifs de cette exception (1).

393. M. Troplong (2) examine une question qui, je le crois comme lui, ne peut plus se présenter aujourd'hui, et qui est résolue par les articles 141 et 142 du Code de commerce. Il s'agit de savoir si le donneur d'aval peut, comme le fidéjusseur ordinaire, opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal. Scaccia décide le contraire, en se fondant sur une disposition particulière du statut de Gênes (3). *In republicâ genuensi*, dit Scaccia, *hæc personæ inhabilitas quæ inficit cambium contractum ab ipsâ personâ inhabili, non se extendit ad fidejussorem seu mandatorem habilem, quia is intelligitur obligatus uti principalis, et in solidum; quare si quis suprà se pro alio, seu computo alterius tractam aliquam fecerit.... vel litteras aliquas suscripserit, exceptionem aliquam vel defensionem ex personâ ipsius principalis allegare non poterit, ut putà quod principalis esset minor, vel fœmina, aut alio quo quomodo inhabilis* (4). Telle pouvait être la loi de Gênes, mais telle n'est pas notre loi. D'une part, il résulte de l'article 141 du Code de commerce, que le donneur d'aval n'est qu'un garant. Ce n'est donc pas un débiteur principal. Il est solidaire, cela est vrai; mais la solidarité ne fait pas dégénérer l'obligation accessoire de la caution en obligation

(1) V. *sup.*, t. IV, n. 369.
(2) *Du cautionnement*, n. 324.
(3) Liv. IV, chap. 12, § *ult.*
(4) *De comm. et camb.*, § 1, *quæst.* 7, *part.* 5, *limit.* 17, n. 8.

principale. D'une autre part, aux termes de l'article 142, le donneur d'aval est tenu par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs. Le donneur d'aval cesse donc d'être tenu, quand les tireurs ou les endosseurs qu'il a cautionnés ou garantis ont eux-mêmes cessé d'être tenus, puisque, s'il en était autrement, il ne serait pas vrai de dire qu'il est tenu par les mêmes voies. C'est là un point qui n'a jamais fait question pour personne (1).

394. Observons, au surplus, que si l'exception de l'obligé principal, par exemple d'une femme non-marchande publique, ne tendait qu'à réduire son obligation aux proportions d'une simple promesse (2), le donneur d'aval ne pourrait prétendre à davantage et resterait obligé dans la même mesure que la femme qu'il a cautionnée.

395. Du principe que la caution est déchargée par l'effet de l'extinction de l'obligation principale, il résulte que la compensation, la novation qui s'opèrent au profit du débiteur principal, peuvent être opposées par la caution. Il en est de même de la dation en payement : l'acceptation volontaire par le créancier d'un immeuble ou d'un effet quelconque en payement de l'obligation principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé (3).

396. Cependant, si le créancier s'est borné à accorder au débiteur une prorogation de terme, cette prorogation qui, en définitive, laisse subsister l'obligation et profite à la caution comme au créancier, ne peut décharger la caution. Seulement, si la caution croit y avoir intérêt, elle peut, sans attendre l'échéance du terme prorogé, payer ou forcer le

(1) V. M. Nouguier, *Du contrat de change*, t. I, p. 322.
(2) C. com., 113.
(3) C. civ., 2038.

débiteur principal à se libérer ([1]). Il importerait donc peu que, depuis la prorogation du terme, le débiteur principal eût fait faillite et exposé la caution au recours du créancier. Le cautionnement n'en subsisterait pas moins; et c'est à lui-même que le fidéjusseur devrait s'en prendre de n'avoir pas profité du droit qu'il avait de contraindre le débiteur à se libérer ([2]).

Mais il est bien évident que si le fidéjusseur, au lieu de s'obliger purement et simplement, s'était obligé à temps et avait stipulé un terme pour l'exercice de l'action résultant du cautionnement, la prorogation du terme de l'obligation principale le libérerait, puis qu'aucun recours ne pourrait être exercé contre lui au terme fixé par l'acte de cautionnement ([3]).

397. Outre les modes d'extinction dont il vient d'être question, il en est un autre qui prend son origine dans les obligations du créancier envers le fidéjusseur, et principalement dans le droit du fidéjusseur, en demandant la discussion, de contraindre le créancier à exercer ses droits contre le débiteur. Aux termes de l'article 2037, la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. Et, par le fait du créancier, il faut entendre, non-seulement les faits positifs, *in committendo*, mais encore les faits négatifs, *in omittendo*, l'action, aussi bien que l'omission. C'est un point sur lequel il n'y a plus de doute aujourd'hui ([4]).

([1]) C. civ., 2039; Pothier, n. 406.
([2]) Straccha, *De decoct.*, part. 5, n. 1.
([3]) M. Troplong, *Du cautionnement*, n. 375; Straccha, *ubi sup.*
([4]) V. Cass., 14 juin 1841 (Dev. 41, 1, 463), et 20 mars 1843 (*Ibid.*, 43, 1, 435).

398. Mais un autre point fort sérieusement controversé est celui de savoir si la caution solidaire peut invoquer la disposition de l'article 2037. Cette question a été négativement résolue par M. Troplong, dans son commentaire du *Cautionnement* (¹), dans une dissertation qui est assurément l'un des morceaux les plus remarquables qui soient sortis de la plume de cet éminent jurisconsulte. Je me bornerai donc à renvoyer à son opinion que j'adopte complètement.

399. De là il suit que le donneur d'aval ou tout autre caution solidaire d'une lettre de change, ne peut opposer au porteur qui, après avoir obtenu condamnation contre un des obligés principaux et pris inscription en vertu de cette condamnation, a donné main-levée de cette inscription, une exception prise de ce qu'il ne peut plus être subrogé dans les droits résultants de cette inscription (²).

—

TITRE V.

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

Sommaire. — 400. Ce que c'est que la contrainte par corps. Règles différentes en matière civile et en matière commerciale. — 401. Contrainte par corps en matière civile. — 402. Contre les aubergistes. — 403. Contre les voituriers. — 404. Contre les agents de change et courtiers. — 405. Contre les syndics de faillite. — 406. Contre les agréés. — 407. Contrainte par corps en matière de commerce. Ce qu'on entend par dette commerciale. — 408. En matière de lettres de change et de billets à ordre. — 409. En matière de dommages-intérêts. — 410. Pour quelle somme elle peut être prononcée. — 411. Contrainte par corps contre les cautions. — 412. Contre les femmes. — 413. Contre les mineurs. — 414. Contre les veuves et héritiers. — 415. Contre les septuagénaires. — 416. Contre le capitaine et les gens de l'équipage. — 417. Contre les militaires et les fonctionnaires. — 418. Contre les pairs de France.

(¹) N. 537 et suiv.

(²) V. en sens contraire, Caen 18 mars 1828 (Dev. et Car., 9, 2, 56).

— 419. Contre les députés. — 420. Contre les faillis. — 421. De la contrainte par corps entre conjoints et parents. — 422... Entre associés. — 423. La contrainte par corps ne peut être appliquée que dans les cas déterminés par la loi. — 424. De l'acquiescement aux jugements qui prononcent la contrainte par corps. — 425. La contrainte par corps ne peut être mise à exécution qu'en vertu d'un jugement. *Quid*, d'une ordonnance de référé. — 426. Elle peut être prononcée par les tribunaux de commerce comme par les tribunaux civils. — 427... Par des arbitres. — 428... Par les consuls. — 429. Les tribunaux ne peuvent la prononcer que quand elle a été demandée. Ils doivent la prononcer à moins qu'elle ne soit facultative. — 430. Ils peuvent y surseoir, excepté en matière de lettres de change. — 431. Peut-on demander la contrainte par corps en appel, pour la première fois? — 432. On peut toujours appeler de la disposition d'un jugement relatif à la contrainte par corps. L'appel est-il suspensif? — 433. Durée de l'emprisonnement. — 434. Le débiteur élargi peut-il être réincarcéré? — 435. Formes de la mise à exécution de la contrainte par corps. — 436. Contrainte par corps contre les étrangers, et arrestation provisoire.

400. On a vu que les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers; et que quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir : la saisie des biens est la sanction de cette règle (¹). Mais, en certains cas, le droit du créancier ne s'arrête pas aux biens; il s'étend sur la personne même du débiteur, dont la liberté devient le gage de l'obligation qu'il a contractée et qu'il est en retard de satisfaire. Ce droit s'exerce par la contrainte par corps, c'est-à-dire par la saisie de la personne même du débiteur. La contrainte par corps est donc un moyen d'exécution des obligations, plus rigoureux que les autres, et qui a pour effet de mettre le débiteur dans l'alternative de payer sa dette ou de perdre sa liberté pour un temps plus ou moins long.

Bien que dans l'antiquité, la personne même des débiteurs fût souvent le gage de leurs dettes, cependant la contrainte par corps, telle que l'ont faite les mœurs et les ins-

(¹) C. civ., 2092 et 2003. — V. *sup.*, n. 313 et suiv.

titutions modernes, n'a rien de commun avec les rigueurs et les cruautés que les lois romaines, par exemple, autorisaient les créanciers à exercer contre leurs débiteurs. Telle qu'elle est, la contrainte par corps est sans doute destinée à se modifier et à s'adoucir encore; peut-être même à disparaître tout à fait. Sans entrer ici dans des détails historiques et philosophiques sur ce mode particulier et rigoureux d'exécution, j'aborde de suite le fond du sujet, que je traiterai, d'ailleurs, d'une manière fort succincte.

La contrainte par corps est soumise à des règles diverses selon qu'elle a lieu en matière civile ou en matière de commerce. Elle est une exception en matière civile. Elle est de droit commun en matière commerciale. Cette distinction se justifie par cette considération, que l'exactitude dans l'exécution des engagements est une des conditions vitales du commerce, tandis que les contrats civils ordinaires s'accommodent plus facilement d'un régime plus dilatoire. Les affaires civiles n'intéressent guères que ceux qui y sont parties; les affaires commerciales intéressent la société tout entière. C'est pourquoi, ainsi que le fait très bien remarquer Montesquieu, « dans les affaires qui dérivent des contrats civils ordinaires, la loi ne doit point donner la contrainte par corps parce qu'elle fait plus de cas de la liberté d'un citoyen que de l'aisance d'un autre; mais dans les conventions qui dérivent du commerce, la loi doit faire plus de cas de l'aisance publique que de la liberté d'un citoyen » (1).

401. Voici les cas dans lesquels la contrainte par corps peut être exercée en matière civile. Elle a lieu : contre les stellionataires (2); — contre ceux qui ont à rendre compte

(1) *Esprit des lois*, liv. xx, ch. 15.
(2) C. civ., 2059.

d'un dépôt nécessaire, ou qui ont été condamnés à délaisser un héritage (1), ou à restituer les fruits indûment perçus, ou à payer des dommages-intérêts au propriétaire (2); — pour répétition de deniers consignés entre les mains des personnes publiques établies à cet effet; — pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens; — contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte (3); — contre tous officiers publics pour la représentation de leurs minutes quand elle est ordonnée; — contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers reçus pour leurs clients par suite de leurs fonctions (4); — contre les fermiers, pour représentation des cheptels, des semences et instruments aratoires (5). Enfin, il est laissé à la prudence des juges de prononcer la contrainte par corps pour dommages et intérêts, en matière civile, au-dessus de la somme de 300 fr.; pour reliquats de comptes de tutelle, curatelle, d'administration de corps et communauté, établissements publics, ou de toute administration confiée par justice, et pour toutes les restitutions à faire par suite desdits comptes (6).

402. Remarquons, en passant, que l'application de quelques-uns des cas de contrainte qui viennent d'être énumérés, peut ne pas être sans intérêt dans des matières qui, sans être vraiment commerciales, touchent cependant au commerce.

---

(1) C. civ., 2060, 2061.
(2) C. civ., 2060.
(3) V. *sup.*, n. 365.
(4) C. civ., 2060.
(5) C. civ., 2062.
(6) C. proc., 126.

Ainsi, les aubergistes, que l'article 1952 du Code civil assimile aux dépositaires nécessaires relativement aux objets apportés chez eux par les voyageurs, sont, par suite, contraignables par corps pour la restitution de ces objets.

403. Ainsi, les voituriers par terre et par eau, que l'article 1782 du Code civil assujétit, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, sont, dès-lors, assimilés aux dépositaires nécessaires et comme eux contraignables par corps.

404. Ainsi, les agents de change et les courtiers, en supposant qu'on ne les considérât pas comme des commerçants (¹), n'en seraient pas moins contraignables, comme officiers publics ou ministériels, pour la restitution des titres et des deniers qui leur auraient été confiés ou qu'ils auraient reçu en cette qualité.

405. Ainsi encore, les syndics de faillite sont des comptables commis par justice, qui sont, dès-lors, contraignables par corps à raison des répétitions que la masse peut avoir à exercer contre eux (²).

406. Mais je ne crois pas qu'on puisse étendre aux agréés qui représentent les parties devant les tribunaux de commerce la disposition de l'article 2060 du Code civil, qui prononce la contrainte par corps pour la restitution des titres ou des deniers confiés ou reçus par suite de leurs fonctions, contre les officiers ministériels, tels que les notaires, les avoués ou les huissiers. Les agréés ne sont pas officiers ministériels; et leur ministère n'ayant rien de forcé, on ne peut les soumettre aux règles qui trouvent précisé-

(¹) M. Mollot, *Des bourses de comm.*, n. 122.—V. *sup.*, t. III, n. 11.
(²) Cass., 18 janv. 1814 (Dev. et Car., 4, 1, 512).

ment leur cause dans l'obligation où sont les parties d'employer le ministère des agents de change, des notaires, des avonés et des huissiers.

407. En matière commerciale, comme je l'ai déjà dit, la contrainte par corps est de droit commun. Elle doit être prononcée, sauf certaines exceptions et modifications, contre toute personne condamnée pour dette commerciale (1). On entend par dette commerciale, celle qui prend sa source dans un acte de commerce, ou qui est due par un commerçant à raison de son commerce, sans qu'il soit nécessaire, ainsi que cela a été jugé à tort, dans le cas où il s'agit d'une dette contractée par un commerçant envers un autre commerçant, qu'ils fassent tous les deux le même commerce (2); il suffit que de la part de l'obligé la convention d'où résulte la dette constitue un acte de commerce (3).

408. Les lettres de change étant toujours réputées actes de commerce, entraînent la contrainte par corps contre toutes personnes. Néanmoins, les condamnations prononcées contre des individus non négociants, pour signatures apposées, soit à des lettres de change réputées simples promesses, aux termes de l'article 112 du Code de commerce, soit à des billets à ordre, n'emportent pas la contrainte par corps, à moins que ces signatures et engagements n'aient pour cause des opérations de trafic, banque ou courtage (4).

409. La contrainte par corps qui peut être prononcée en matière civile pour dommages-intérêts, doit l'être en matière commerciale, lorsque ces dommages-intérêts ont une

(1) C. civ., 2070; L. 17 avril 1832, art. 1.
(2) V. Cass., 29 janv. 1806 (Dev. et Car., 2, 1, 210; Dall. 5, 754).
(3) V. Cass., 26 mai 1809 (Dev. et Car., 9, 1, 298).
(4) L. 17 avril 1832, art. 3.

cause commerciale ([1]). Ainsi, un associé doit être condamné par corps envers son co-associé au payement des dommages-intérêts qui résultent de ce que la dissolution de la société a été demandée à contre-temps ([2]).

410. La contrainte par corps ne peut être prononcée en matière commerciale pour une somme principale moindre de 200 francs ([3]). En matière civile, elle ne peut l'être pour une somme moindre de 300 ([4]). Il y a, du reste, à cet égard, une différence remarquable entre les matières civiles et les matières commerciales : c'est qu'en matière civile, on peut, pour former la somme de 300 francs, joindre au capital les intérêts de la dette, tandis qu'en matière commerciale, il faut que la somme entière soit en principal, de sorte qu'on ne pourrait pas y comprendre les intérêts, à moins qu'ils ne fussent capitalisés par la demande ([5]). La contrainte par corps peut donc être prononcée pour les intérêts et les frais de retour d'une lettre de change protestée, qui font partie de la dette principale, objet de la demande ([6]). Mais on ne peut, dans aucun cas, prononcer la contrainte par corps pour les dépens ([7]).

411. La caution d'un contraignable par corps peut, en matière commerciale de même qu'en matière civile, se soumettre à la contrainte par corps ; mais il faut que la sou-

---

([1]) Sur les cas où la contrainte par corps est facultative et ceux où elle est obligatoire, V. *inf.*, n. 429.

([2]) Cass., 24 brum. an XII (Dev. et car., 1, 1, 886 ; D. A., 5, 769).

([3]) L. 17 avril 1832, art. 1.

([4]) C. civ., art. 2063 ; C. proc., art. 126.

([5]) M. Coin Delisle, *Contr. par corps*, p. 87 ; M. Favard, v° *Jugement*, sect. 1, § 2, n. 9.

([6]) Cass., 5 nov. 1836 (Dev. 36, 1, 105 ; Dall., 36, 1, 520).

([7]) Cass., 30 déc. 1828 (Dev. et Car., 9, 1, 203 ; Dall., 29, 1, 84).

mission soit expresse. On peut voir, à cet égard, ce que j'ai dit en traitant du cautionnement (1).

412. Les femmes et les filles ne sont soumises à la contrainte par corps qu'autant qu'elles sont légalement réputées marchandes publiques (2), à moins qu'il ne s'agisse de stellionat (3). Du reste, la femme marchande publique n'oblige pas son mari par corps pour le fait de son commerce. J'ai expliqué ces différents points en traitant des droits des femmes (4).

Dans aucun cas, au surplus, la contrainte par corps ne peut être exercée contre le mari et la femme simultanément et pour la même dette (5).

413. De même le mineur n'est contraignable par corps, que lorsqu'il est autorisé à faire le commerce, et pour les faits relatifs à ce commerce (6).

414. Les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce, assignés en reprise d'instance ou par action nouvelle, en raison de leur qualité, ne sont pas contraignables par corps (7).

415. La contrainte par corps ne peut non plus être prononcée contre les débiteurs qui ont commencé leur soixante-dixième année; et elle cesse de plein droit le jour où le débiteur incarcéré a commencé sa soixante-dixième année (8). Il en est de même en matière civile, sauf le cas de stellionat (9).

---

(1) V. *sup.*, n. 365.
(2) L. 17 avril 1832, art. 2.
(3) C civ., 2066.
(4) V. *sup.*, t. III, n. 182, 184.
(5) C. civ., 2064. — V. *sup.*, t. III, n. 100.
(6) L. 17 avril 1832, art. 21.
(7) L. 17 avril 1832, art. 2. — V. *sup.*, t. III, n. 412.
(8) L. 17 avril 1832, art. 6 et 18.
(9) C. civ., 2066.

416. Aux termes de l'article 231 du Code de commerce, le capitaine et les gens de l'équipage qui sont à bord ou qui, sur les chaloupes, se rendent à bord pour faire voile, ne peuvent être arrêtés pour dettes civiles, si ce n'est à raison de celles qu'ils auraient contractées pour le voyage; et même, dans ce dernier cas, ils ne peuvent être arrêtés s'ils donnent caution. Mais, prenons garde que, dans cet article, les mots *dettes civiles* sont employés dans un sens générique, et par opposition aux dettes résultant d'une condamnation criminelle ou correctionnelle. Ils comprennent donc les dettes commerciales qui, en ce sens, sont des dettes civiles; et ne permettent la contrainte par corps, dans les cas prévus par l'article 231 précité, que s'il s'agissait d'une amende ou des frais d'une procédure criminelle ou correctionnelle (1).

417. Les militaires en activité de service ne peuvent être contraints par corps, même pour dettes antérieures au service (2). Mais ceux qui ne sont pas en activité de service sont soumis à la contrainte par corps comme tous les autres citoyens, et il en est de même des fonctionnaires publics (3).

418. Aucun pair de France ne peut être arrêté pour dettes que de l'autorité de la chambre (4). Pour que cette autorisation soit accordée, il n'est pas nécessaire qu'il y ait dol ou fraude imputable au pair de France signataire d'un engagement commercial : c'est ce qui résulte de deux délibérations de la Chambre des pairs, des 29 janvier et 24 septembre 1831, contraires à une précédente délibération du 25 avril 1822.

419. Aucune contrainte par corps ne peut être exercée

---

(1) M. Dageville, t. II, p. 200 ; M. Delvincourt, t. II, p. 206 ; M. Favard, *Répert.*, v° *Capitaine*, § 2, n. 6.

(2) M. Pigeau, t. II, p. 307 ; M. Carré, n. 2622.

(3) M. Pardessus, n. 1509.

(4) Charte, art. 29.

contre un membre de la Chambre des députés, durant la session ou dans les six semaines qui l'ont précédée ou suivie (1). Aucune autorisation ne peut lever cette prohibition qui, n'étant que temporaire, permet au créancier d'exercer ses droits en temps utile.

420. Les commerçants faillis cessent d'être contraignables par corps (2). Ce n'est pas là une faveur proprement dite. C'est une conséquence du principe qui remplace l'action individuelle des créanciers par l'action générale de la masse; cela est si vrai, que le failli, qui ne peut plus être arrêté à la requête de ses créanciers, peut l'être en vertu du jugement déclaratif, quand cette mesure a été prise contre lui (3).

421. Enfin, dans aucun cas, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre le débiteur, au profit de son mari, ni de sa femme, de ses ascendants, descendants, frères, sœurs ou alliés au même degré (4). Mais cette règle ne s'oppose pas à ce que le tiers porteur d'un billet à ordre souscrit originairement par un frère au profit de son frère, puisse exercer la contrainte par corps contre le souscripteur (5). Elle ne peut non plus être étendue au-delà de ses termes; et il a été jugé que le lien de parenté qui existe entre l'oncle et le neveu, ne fait point obstacle à l'exercice de la contrainte par corps (6).

422. Ainsi, encore, il résulte du rapport de M. Parant à la Chambre des députés, sur la loi du 17 avril 1832, que la contrainte par corps a lieu entre associés, malgré l'union et la

---

(1) Charte, art. 43.
(2) C. com., 455.
(3) V. *sup.*, t. III, n. 250 et suiv.
(4) L. 17 avril 1832, art. 19.
(5) Bourges, 8 mai 1832 (Dev. 37, 2, 398).
(6) Lyon, 3 fév. 1830 (Dev. 31, 2, 231).

fraternité conventionnelle qui doit exister entre eux. La jurisprudence antérieure s'était quelquefois prononcée en sens contraire.

423. C'est, au surplus, une règle d'ordre public, que la contrainte par corps ne peut être exercée que dans les cas où elle est formellement autorisée par la loi. En conséquence, l'article 2063 du Code civil défend, hors les cas déterminés par la loi, à tous juges de prononcer la contrainte par corps; à tous notaires et greffiers, de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée; et à tous français de consentir de pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étrangers (1), le tout à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts.

424. Il suit de là, que tout acquiescement à un jugement qui prononce illégalement la contrainte par corps, est nul, et ne saurait empêcher la partie condamnée de l'attaquer, soit par appel, soit autrement. Il y a, sur ce point, de nombreux arrêts (2).

425. La contrainte par corps, dans les cas même où elle est autorisé par la loi ou par la convention, ne peut être mise à exécution qu'après avoir été prononcée par un jugement (3). Il suit de là qu'une ordonnance de référé, qui n'est pas un jugement, ne peut valablement prononcer la contrainte par corps (4).

426. Elle peut, du reste, être prononcée par tous tribunaux saisis de l'affaire à l'occasion de laquelle cette voie d'exécution est autorisée par la loi; par les tribunaux de commerce comme par les tribunaux civils.

---

(1) Sur les conventions faites en pays étrangers, V. *sup.*, t. II, n. 149.

(2) V. notamment l'un des arrêts les plus récents de la Cour de Paris du 28 mai 1839 (Dev. 39, 2, 302).

(3) C. civ., 2067.

(4) Montpellier, 19 juin 1807 (Dev. et Car., 2, 2, 263).

427. Les arbitres forcés étant de véritables juges institués par la loi plus que par les parties, peuvent aussi prononcer la contrainte par corps (1). Il en est de même des arbitres volontaires, puisque leur sentence est un jugement aussi bien que celle des arbitres forcés (2). Il en est de même encore des arbitres amiables compositeurs, parce que la liberté qui leur est laissée par les parties de substituer l'équité à la rigueur de la loi, ne change pas leur caractère. Et, dit avec raison M. Troplong, de quoi la partie se plaindrait-elle? Elle y gagnerait une chance favorable, savoir : que les arbitres pourraient ne pas édicter la contrainte par corps, alors même qu'elle serait édictée par la loi (3).

428. Quand les consuls français, en pays étranger, exercent sur leurs nationaux une juridiction civile ou commerciale, ils peuvent prononcer la contrainte par corps, dans tous les cas où les tribunaux français le pourraient eux-mêmes (4).

429. Les tribunaux ne peuvent prononcer la contrainte par corps que si elle a été demandée (5). Mais, quand elle est demandée, ils doivent toujours la prononcer, à moins qu'elle ne soit facultative. Les cas dans lesquels la contrainte par corps est facultative, sont ceux qui sont déterminés par l'article 126 du Code de procédure (6). En matière commerciale elle n'est jamais facultative.

430. Il est, au surplus, à remarquer que dans tous les cas,

---

(1) Cass., 5 nov. 1811 (Dev. et Car., 3, 1, 419; Dall., 1, 707).
(2) Cass., 1er juill. 1823 (Dev. et Car., 7, 1, 280; Dall., 1, 711).
(3) *Contr. par corps*, n. 323.
(4) Edit de juin 1778, art. 36.
(5) M. Carré. *Procéd. civil*, n. 540; M. Coin Delisle, p. 42, n. 7; M. Duranton, t. XVIII, n. 437.
(6) V. *sup.*, n. 401.

soit qu'il s'agisse d'une contrainte par corps impérative ou facultative, les juges peuvent toujours surseoir à son exécution pendant le temps qu'ils fixent, après lequel temps elle est exercée sans nouveau jugement ([1]). Mais il y a exception à cette règle pour les jugements portant condamnation au payement d'une lettre de change, parce que les juges ne peuvent accorder aucun délai pour ce payement ([2]).

431. La partie qui n'a pas demandé la contrainte par corps en première instance, ne peut la demander en appel : c'est là une demande nouvelle dans le sens de l'article 464 du Code de procédure civile ([3]).

432. Dans les affaires où les tribunaux statuent en dernier ressort, la disposition de leur jugement relative à la contrainte par corps est toujours sujette à l'appel ; mais cet appel n'est pas suspensif ([4]) ; c'est-à-dire que la contrainte par corps peut être exercée nonobstant l'appel, si le jugement a été rendu dans un des cas où le Code de procédure autorise les juges a ordonner l'exécution provisoire ([5]).

433. L'emprisonnement pour dette commerciale cesse de plein droit après un an, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élève pas à cinq cents francs ; — après deux ans lorsqu'il ne s'élève pas à mille francs ; — après trois ans lorsqu'il ne s'élève pas à trois mille ; — après quatre ans lorsqu'il ne s'élève pas à cinq mille ; — après cinq ans lorsqu'il est de cinq mille francs et au-dessus ([6]).

En matière civile, la durée de la contrainte par corps est

([1]) C. procéd. 127 ; M. Troplong, n. 328.
([2]) C. com., 157.
([3]) M. Coin Delisle, n. 42.
([4]) L. 17 avril 1832, art. 20.
([5]) C. proc., art. 135.
([6]) L. 17 avril 1832, art. 5.

fixée par le jugement même de condamnation, mais dans la limite d'un an au moins à dix ans au plus, ou à cinq ans au plus s'il s'agit de fermages, ou si la contrainte par corps est facultative ([1]).

Dans tous les cas, l'emprisonnement cesse de plein droit, comme nous l'avons déjà vu ([2]), quand le débiteur a atteint sa soixante-dixième année.

434. Le débiteur qui a obtenu son élargissement de plein droit, après l'expiration des délais fixés ci-dessus, ne peut plus être détenu ou arrêté pour dettes contractées antérieurement à son arrestation, et échues au moment de son élargissement, à moins que ces dettes n'entraînent, par leur nature et leur quotité, une contrainte plus longue que celle qu'il a subie, et qui, dans ce dernier cas, doit toujours être comptée pour la durée de la nouvelle incarcération ([3]).

435. Les formes de mise à exécution de la contrainte par corps tiennent à la procédure, et nous n'avons pas dès-lors à nous en occuper ici ([4]).

436. Il y a des règles particulières à la contrainte par corps contre les étrangers, et à leur arrestation provisoire; règles qui ont déjà été développées dans cet ouvrage ([5]).

([1]) *Ibid.*, art. 7.
([2]) V. *sup.*, n. 415.
([3]) L. du 17 avril 1832, art. 27.
([4]) C. proc., art. 780 et suiv.; L. du 17 avril 1832, art. 22 et suiv.
([5]) V. *sup.*, t. II, n. 552 et suiv.

TITRE VI.

DU NANTISSEMENT.

SOMMAIRE. — 437. Du nantissement; du gage; de l'antichrèse. Division du titre VI.

437. L'article 2071 du Code civil définit le nantissement, un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de sa dette. L'article 2072 ajoute que le nantissement d'une chose mobilière s'appelle *gage*, et que le nantissement d'une chose immobilière s'appelle *antichrèse*.

Nous avons peu de chose à dire de l'antichrèse, dont l'objet immobilier et les conditions qui l'environnent éloignent le commerce. Le gage, au contraire, beaucoup plus usité dans la vie commerciale que dans la vie civile, provoquera d'assez nombreuses explications. C'est une matière fort compliquée, et aux difficultés de laquelle ajoutent encore le concours des dispositions du Code civil et du Code de commerce, dont la conciliation soulève les questions les plus délicates et en même temps les plus pratiques.

—

CHAPITRE I.

DU GAGE.

SECTION I. — *Nature du gage. — Capacité des contractants.—Quelles choses peuvent être données en gage.*

SOMMAIRE. — 438. Du gage et de son objet; ses effets généraux tant contre les tiers que contre le débiteur. — 439. Conditions essentielles du gage, relativement au débiteur et relativement aux tiers. — 440. Du gage conventionnel et du gage tacite. Exemples. Privilège du commissionnaire, du voiturier, de l'aubergiste, de l'ouvrier. — 441 Capacité nécessaire pour donner

une chose en gage. Mineur. Femme. Failli. — 442. Capacité nécessaire pour recevoir une chose en gage. — 443. Quelles choses peuvent être données en gage? — 444. Du gage de la chose d'autrui. — 445. Du gage d'une chose perdue ou volée. — 446 Du gage d'une chose déjà donnée en gage. — 447. De la cession du privilège ou du transfert du gage à un sous-gagiste ou à un sous-consignataire en matière de commission. — 448. Transition à la section suivante.

438. De règle générale, les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers ([1]). Pour qu'il en soit ainsi, il n'est besoin d'aucune convention particulière ou accessoire. Mais les créanciers qui ne peuvent se prévaloir que de la règle générale, ont tous un droit égal, et ne peuvent prétendre à aucune différence et à aucun privilège. Au contraire, une convention particulière, expresse ou tacite, peut faire à un créancier une condition meilleure que celle des autres, et lui conférer le droit de se faire payer sur quelques-uns des biens du débiteur, et spécialement sur un ou plusieurs de ses meubles, par privilège et préférence aux autres créanciers ([2]). Tel est le but du contrat de gage, qui ne transporte point au créancier gagiste la propriété de la chose qui en fait l'objet, mais qui lui donne seulement le droit d'en appliquer le prix à l'extinction de sa créance ([3]), suivant certaines formes et ainsi que nous le verrons plus tard ([4]), ou de retenir la chose jusqu'à ce qu'il ait été payé ([5]).

Le gage ou nantissement produit donc un double effet : l'un, relativement au débiteur, qui ne peut reprendre la chose qu'il a donnée en gage avant d'avoir désintéressé le créan-

---

([1]) C. civ., 2093.
([2]) C. civ., 2073.
([3]) C. civ., 2078, 2079.
([4]) Voy. *inf.* n. 531 et suiv.
([5]) C. civ., 2082.

cier; l'autre, relativement aux tiers, qui ne peuvent exercer les droits qu'ils ont sur la chose donnée en gage que lorsque le gagiste a été payé ou a prélévé sur le prix de cette chose le montant de ce qui lui est dû.

439. De là, il résulte d'abord que le gage n'est valablement constitué, soit relativement au débiteur, soit relativement aux tiers, que lorsque le gagiste est nanti, c'est-à-dire lorsque la chose lui a été livrée et qu'il en a pris possession. La tradition et la possession sont de l'essence du gage mobilier, parce que les meubles, n'ayant pas de suite par hypothèque ou autrement, la possession peut seule fonder un droit opposable aux tiers. C'est ce que fait clairement entendre l'article 2071 du Code civil, en disant que le nantissement est un contrat par lequel un créancier remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette ([1]).

De là, il résulte ensuite que les conditions qui suffisent pour la constitution et la preuve du gage, relativement au débiteur et entre les parties contractantes, peuvent ne pas suffire pour sa constitution et pour sa preuve à l'égard des tiers; et spécialement que la possession du gagiste ne peut leur être opposée que lorsqu'il est établi qu'il possède à titre de gagiste et non à titre purement précaire. C'est pourquoi les articles 2074 et suivants du Code civil ont déterminé, comme condition de l'existence du privilège du gagiste, ou, ce qui revient au même, de ses droits opposables aux tiers, des formalités de rigueur, sans l'accomplissement desquelles le contrat de gage n'a aucune existence à leur égard ([2]).

440, Le contrat de gage ne peut donc régulièrement se former que par une convention expresse. Cependant, il y a

---

([1]) C. civ., 2076.
([2]) Pothier, *Du nantissement*, n. 17. — Voy. *inf.*, n. 449 et suiv.

certains cas où, exceptionnellement, il se forme par une convention tacite, par exemple, quand les droits du créancier gagiste résultent de la force des choses ou de la volonté de la loi.

Ainsi, c'est un contrat de gage tacite qui confère au commissionnaire un privilège pour ses avances, sur les marchandises qui lui sont expédiées d'une autre place (1). C'est un contrat de gage tacite qui affecte la chose voiturée au prix du transport dû au voiturier (2), et la chose transportée dans une auberge, au payement des fournitures faites par l'aubergiste (3). C'est encore par suite d'un contrat de gage tacite que l'ouvrier, qui a confectionné ou amélioré une chose, a le droit de la retenir jusqu'à ce qu'il soit payé de sa main-d'œuvre (4).

441. Bien que le gage ne soit pas précisément l'aliénation actuelle de la chose, cependant il y conduit. Il suit de là que, pour pouvoir donner une chose en gage, il faut pouvoir l'aliéner; le mineur autorisé à faire le commerce, la femme marchande publique peuvent donc constituer en gage, pour ce qui se rapporte à leur commerce, toutes les choses qu'ils sont capables d'aliéner (5).

Quant au failli, depuis sa cessation de payements, il est incapable de constituer un gage pour une dette antérieure échue ou non échue : l'article 446 du Code de commerce ne laisse aucun doute à cet égard. Mais si, au contraire, le gage, constitué depuis la cessation de payements et avant le juge-

---

(1) C. com., 93. V. *inf.* n. 459 et suiv.

(2) C. com., 106. — *Merces tacitè pro vecturâ impignoratæ sunt.* (Cujas, sur la loi *Licet*, *Cod. qui potior.*)

(3) C. civ., 2102, n. 5.

(4) Voy. *inf.*, n. 474.

(5) Voy. *sup.*, t. III, n. 17 et suiv., n. 174 et suiv.

ment déclaratif, a pour objet une dette contractée depuis la cessation de payements, sous la condition qu'elle serait garantie par un nantissement, le contrat est valable : c'est ce qui résulte de l'article 447 du Code de commerce qui, par cela même qu'il ne dépouille pas le failli de l'administration de ses biens, lui permet de contracter sans fraude et de bonne foi, afin de rétablir ses affaires et de prévenir sa faillite, dans le temps intermédiaire à la cessation de payements et au jugement déclaratif (1). Il peut s'élever, à cet égard, des questions accessoires, sur le point de savoir à quelle époque le gage doit être réputé constitué : nous les examinerons bientôt, en nous occupant des conditions de la constitution du nantissement (2).

442. Il faut également être capable de contracter pour pouvoir recevoir une chose en gage. Si le gage est constitué dans l'intérêt principal du créancier, il lui impose en même temps des obligations plus ou moins onéreuses que les personnes capables peuvent seules assumer (3).

443. Les choses données en gage étant éventuellement destinées à être vendues, il en résulte qu'on ne peut donner en gage que les choses qui peuvent être vendues, ou, en d'autres termes, qui sont dans le commerce (4), et que toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent être données en gage (5). Tous les objets mobiliers, et spécialement les marchandises, peuvent être données en nantisse-

---

(1) Voy. *sup.*, t. III, n. 266. — Voy. aussi M. Renouard, *Des faillites*, t. I, p. 363, et Cass., 4 janv. 1847 (Dev., 47, 1, 162).

(2) Voy. *inf.*, n. 514 et 518.

(3) M. Troplong, *Du nantissement*, n. 87.

(4) *Eam rem quam quis emere non potest quia commercium ejus non est, jure pignoris accipere non potest* (L. 1, § 2, *ff. Quæ res pign.*).

(5) *Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem potest recipere* (L. 9, § 1, *ff. De pign. et hyp.*).

ment d'une obligation civile ou commerciale. On peut même donner en gage les meubles incorporels, tels que des titres de créances ([1]).

444. Du reste, quelle que soit la chose, pour pouvoir la donner en gage, il faut avoir le droit d'en disposer. Il n'y a aucune difficulté sur ce point, lorsque le créancier gagiste sait que la chose qui lui est remise en gage n'est pas la propriété de son débiteur, à qui le véritable propriétaire n'a pas donné le droit d'en disposer. La chose n'est nullement affectée par le gage auquel elle a servi, et celui qui l'a donnée en gage peut en demander la restitution, de même que le véritable propriétaire peut la revendiquer.

Mais si le créancier gagiste est de bonne foi, il en est tout autrement.

D'une part, le débiteur qui a donné en gage une chose qui ne lui appartenait pas, ne peut argumenter ni de sa propre faute, s'il est de bonne foi, ni de son propre dol, s'il est de mauvaise foi, pour contraindre le créancier à lui restituer la chose : le créancier est fondé à la retenir jusqu'à ce qu'il ait été payé ([2]).

Et, d'autre part, la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre ([3]) autorise le gagiste à croire que son débiteur est propriétaire de la chose qu'il lui a donnée en gage, et cette croyance, fondée sur une présomption légale, est opposable au véritable propriétaire qui exercerait contre le créancier gagiste l'action en revendication sans offrir au préalable de le désintéresser ([4]).

([1]) Voy. *inf.*, n. 516.
([2]) M. Troplong, n. 61 et suiv.
([3]) C. civ., 2279.
([4]) M. Zachariæ, t. III, p. 169 ; M. Troplong, n. 72 et suiv.

Cette dernière solution, contestée en Droit civil pur, avant que la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre, fût devenue une présomption légale, n'a jamais été contestée en Droit commercial. Dans le commerce, le débiteur d'une marchandise est toujours présumé avoir le droit d'en disposer, soit comme propriétaire, soit comme mandataire : voiturier, commissionnaire, capitaine, il peut, dit Casaregis, la vendre ou l'aliéner à quelque titre que ce soit, sans que l'acquéreur soit exposé à l'action en revendication du véritable propriétaire, parce qu'il ne serait pas possible, sans troubler la sécurité et la liberté du commerce, de vérifier ou de contrôler le titre ou les droits du possesseur ; à plus forte raison, le gagiste ne peut-il être exposé à l'action en revendication, puisque le gage n'est pas une aliénation absolue et définitive : *Et similiter ob eam non turbandæ libertatis commercii, in dubitabilioribus terminis, nempè mercatoris, vel magistri navis, vel vectoris malâ fide alienantis, vel distrahentis, vel disponentis de rebus aut mercibus sui respectivè corresponsoris principalis, contrà illius mentem seu ordines, quod alter mercator illarum emptor seu acquisitor ex aliquo titulo oneroso non teneatur vero domino illas restituere, nisi sibi præsoluto tali pretio, firmat*, Card. de Luca, *de regal., disc.* 15, n. 5 et 6... *Quamobrem si in istis dubitabilioribus terminis hujus modi propositio procedit in casu nostro ubi serica non totaliter fuerunt distracta, sed tantum pignorata : majoris* (¹) *enim mali, vel prejudicii est rem totaliter in alium transferre, quam solo pignori dare* (²).

Et remarquons bien que la seule chose à laquelle il faille s'attacher ici est la bonne foi du gagiste. La mauvaise foi du

(¹) Le texte de Casaregis porte *minoris*; mais c'est évidemment une faute d'impression : avec *minoris*, la phrase est un non-sens.

(²) *Disc.* 187, n. 19 et 20.

débiteur n'a aucune influence sur la solidité du gage. Le débiteur a pu commettre un abus de confiance en disposant, sans les ordres ou contrairement aux ordres du véritable propriétaire, de la chose dont il avait la possession ; mais le créancier n'a rien à se reprocher si, au jour où la chose a été affectée à sa créance, il n'avait aucun doute sur les droits de son débiteur. Casaregis est encore fort clair sur ce point : *In istis impropriis furtis, vel rebus dolosè ac fraudulenter extortis, favore libertatis publici commercii, prœmittere pro indubitabili regulâ opportet, talium rerum aut mercium dominum rei vindicationis actione illarum restitutionem minimè prœtendere posse, nisi prius per eum persolvatur pertium vel pecunia mutuata, vel quidquid aliud datum vel creditum restituatur illi cui respectivè venditæ, vel hypothecatæ, vel in solutum datæ, vel permutatæ merces fuerunt, dummodo hic de tempore venditionis, vel in solutum dationis, vel hypothecæ aut hujus modi, nullam habuerit scientiam, rem aut mercem in eum perventam, ad alios proprietatis ac dominii titulo spectare* (¹).

M. Troplong cite et combat, comme étant contraire à ces principes protecteurs de la sécurité des transactions civiles aussi bien que des transactions commerciales, un arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 4 juin 1833 (²). Mais cet arrêt ne juge pas, en principe, que le nantissement ne peut être valablement constitué avec des choses qui n'appartiennent pas au débiteur qui les fournit ; il juge seulement que, dans l'espèce qui lui était soumise, un commissionnaire à qui des marchandises étaient expédiées pour les vendre, n'avait pu les donner en gage à un tiers par la simple remise

(¹) *Disc.* 124, n. 2.
(²) Dev., 34, 2, 679. V. M. Troplong, n 78.

du connaissement qu'il avait reçu, alors que ce connaissement n'était ni au porteur ni à ordre. Or, c'est là une toute autre question, sur laquelle je reviendrai bientôt (1).

445. En est-il ainsi, et le gage est-il encore valablement constitué sur une chose qui n'appartient pas au débiteur, quand il s'agit d'une chose qui a été perdue ou volée?

L'article 2279 du Code civil, qui pose le principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre, ajoute que, néanmoins, celui auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. Il suit de là incontestablement que, dans le gage civil, s'il s'agit d'une chose perdue ou volée, la bonne foi du gagiste ne peut être opposée au véritable propriétaire, qui peut toujours revendiquer sa chose.

Mais il en est autrement s'il s'agit d'un gage commercial. C'est ce qui résulte de l'article 2280 du Code civil, qui porte que, si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. La loi a voulu protéger ici la bonne foi évidente et l'erreur légitime du possesseur qui, dans l'intérêt de la sécurité des transactions commerciales, doivent passer avant les droits du véritable propriétaire. Or, il n'y a aucune raison pour établir à cet égard une différence entre celui qui possède la chose à titre de propriétaire et pour l'avoir achetée, et celui qui la possède à titre de gage, quand le gage a été constitué

(1) Voy. *inf.*, n. 510.

commercialement et dans les circonstances prévues par l'article 2280. Les deux positions sont identiques, et il y aurait autant d'inconvénients à autoriser le véritable propriétaire à revendiquer, entre les mains d'un gagiste de bonne foi, la chose qu'il a perdue ou qui lui a été volée, qu'il y en aurait à l'autoriser à la revendiquer entre les mains d'un acheteur.

446. C'est ici le lieu de faire remarquer que celui qui a reçu une chose en gage peut à son tour la donner en gage ou la sous-gager. Mais les conséquences de ce second gage dépendent du point de savoir si le sous-gagiste a su que celui qui lui a remis la chose n'en était détenteur qu'à titre de gage, ou s'il l'a ignoré.

S'il l'a ignoré, il échappe à l'action en revendication du véritable propriétaire, par application de la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre : ici s'appliquent les solutions ci-dessus données pour les cas analogues ([1]).

S'il savait, au contraire, que celui qui lui a donné la chose en gage ne la détenait lui-même qu'à titre de gage, son droit de sous-gagiste serait subordonné au droit du gagiste primitif, et cesserait quand le droit du gagiste viendrait à cesser ([2]).

447. Il peut se présenter une autre combinaison, qui se rencontre surtout dans le gage virtuel résultant des avances faites par un bailleur de fonds, à qui des marchandises sont expédiées en consignation, dans les termes de l'article 93 du Code de commerce. Celui à qui des marchandises sont expédiées d'une place sur une autre pour garantie d'avances promises peut, en consignant les marchandises à un tiers, soit par un dépôt réel, soit en lui

---

([1]) Voy. *sup.*, n. 444 et suiv.
([2]) L. 40, § 2, *ff. De pign. act.*

négociant le connaissement à ordre (¹), transporter le privilége à un sous-consignataire qui se charge de faire les avances, et qui, relativement au propriétaire de la marchandise, de même que relativement au tiers, se trouve exactement dans la même position qu'aurait eue le consignataire primitif si c'eût été lui qui eût fait les avances (²).

448. En résumé, capacité des parties, disponibilité de la chose, telles sont les conditions premières de la validité du gage.

Passons à l'examen des formalités nécessaires à la constitution du gage et à l'établissement du privilège.

—

SECTION II. — *Formes et constitution du gage.*

Sommaire. — 449. Conditions générales de la constitution du gage. Les règles du droit civil sur la constitution du gage, sont-elles applicables en matière commerciale? — 450. Texte des articles du code civil et du code de commerce qui entrent comme élément dans l'examen de la question.— 451 Sens et portée de l'article 2084 du code civil. — 452. Alternative à laquelle conduit l'opinion qui donne un sens absolu à cet article. — 453. Opinion de MM. Delamarre et Lepoitvin. Opinion de M. Troplong. — 454. Examen de cette opinion. — 455. Sens de la loi du 8 septembre 1850. — 456. Intérêt du commerce. 457. Conclusion : les articles 2074 et suivants du code civil sont applicables en matière commerciale, dans tous les cas où il n'y a pas été dérogé par une disposition particulière. — 458. Formalités exigées par l'article 2074, au cas de gage sur un meuble corporel. Acte public ou sous seing privé dûment enregistré. — 459. Exception faite par l'article 93 du code de commerce pour le privilège du commissionnaire, à raison des avances par lui faites sur les marchandises qui lui sont expédiées d'une autre place. —460. Cet article 93 n'est pas limitatif, et s'applique à d'autres qu'au commissionnaire, pourvu qu'il y ait avances sur marchandises expédiées d'une autre place.— 461. Il s'applique au non-commerçant. — 462.... A tout bailleur de fonds, banquier ou autre. — 463. Peu importe qu'il y ait ou non mandat de vendre les marchandises expédiées. — 464. Appréciation de la

(¹) Voy. *inf.*, n. 503.

(²) Cass., 16 déc. 1846 (Dev., 47, 1, 412; Dalloz, 47, 1, 126). MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, n. 414; M. Troplong, *Du nantissement*, n. 251 et suiv.

jurisprudence sur ces différentes questions. — 465. Il n'est pas nécessaire que les marchandises aient été expédiées directement et nominativement au commissionnaire ou bailleur de fonds. — 466. Du commissionnaire à l'ordre duquel a été passé le connaissement de marchandises expédiées à un tiers. — 467. Du commissionnaire qui a reçu simplement mandat de vendre les marchandises expédiées à un tiers. — 468. Du commissionnaire qui a reçu les marchandises par suite d'un changement de destination. — 469. Ce qui caractérise l'expédition faite au commissionnaire. — 470. Du cas où l'expéditeur et le commissionnaire demeurant dans le même lieu l'expédition est faite d'une autre place ou sur une autre place. — 471. Ce qu'on entend par places de commerce distinctes. — 472. Quand il n'y a pas expédition d'une place sur une autre place on reste sous l'empire de l'article 2074, soit que les parties résident dans le même lieu.... — 473, soit qu'elles résident dans des lieux différents. Effets du transfert en douanes, sans expédition. — 474. Autres exceptions à l'article 2074. Constitution du privilège de l'ouvrier sur la chose travaillée. — 475... Du privilège de l'aubergiste. — 476... Du privilège du voiturier... — 477. Ce privilège est-il la conséquence d'un droit de gage? — 478. Des choses données en gage aux banques publiques. — 478 *bis*. Suite des formalités exigées par l'article 2074 du code civil. Acte public. — 479 Un transfert en douane est il un acte public. — 480. Acte sous signature privée. Enregistrement. Peut-il y être suppléé? — 481. L'enregistrement n'est requis qu'à l'égard des tiers et non à l'égard du débiteur. — 482. Déclaration de la somme due. — 483. Le nantissement peut être constitué pour une dette éventuelle, par exemple pour une ouverture de crédit. — 484. Il peut être également constitué pour une dette antérieurement contractée. — 485. C'est la déclaration faite dans l'acte qui détermine les limites dans lesquelles s'exerce le droit de gage. — 486. Des avances, dans le cas de l'article 95 du code de commerce. Ce qu'on entend par avances. — 487. Dépenses faites pour les marchandises. — 488. Prêts et déboursés faits sur la foi de la consignation et en contemplation de la marchandise. — 489. Avances faites depuis l'expédition. — 490. Avances faites avant l'expédition. — ...En contemplation d'une expédition annoncée. — 491. Purement et simplement sans l'annonce d'une expédition. Distinction. — 492 Des avances successives faites en compte courant. — 493. Le privilège des avances faites sur des marchandises peut-il être transporté sur d'autres marchandises qui leur sont substituées? — 494. Suite des formalités exigées par l'article 2074 du code civil. Déclaration de l'espèce et de la nature des choses remises en gage. Exemples. — 495.. Dans le cas de l'article 95 du code de commerce — 496. Peut on suppléer à l'acte de gage par un acte de vente? — 497. De la mise en possession du gagiste. Elle est de l'essence du gage tant à l'égard du débiteur qu'à l'égard des tiers. 498. Comment a lieu cette mise en possession. Tradition réelle ou feinte, tant en droit civil qu'en droit commercial. — 499. Ce qu'on entend par magasins du commissionnaire — 500. Tradition de marchandises déposées en mains tierces. Transfert en douanes. Remise de la facture. — 501. Du cas où soit le débiteur, soit un tiers, est chargé de donner des soins à la chose livrée au créancier. — 502. De la tradition quand la marchandise est en cours de voyage, au moyen du connaissement ou de la lettre de voiture. — 503. Du connaissement à l'ordre du commissionnaire ou bailleur de fonds. — 504. Le connaissement peut être passé à l'ordre du commissionnaire

depuis l'expédition. — 505. *Quid*, du cas où l'endossement au profit du commissionnaire est irrégulier. — 506... Pour défaut de date. — 507... Pour défaut d'énonciation du nom du commissionnaire. — 508. Pour défaut d'énonciation de la valeur fournie. — 509. Du connaissement au porteur. — 510. Du connaissement à personne dénommée. Peut-il être transmis par endossement? — 511. De la lettre de voiture. Peut-elle être à ordre? — 512. De la lettre de voiture à personne dénommée. Peut-elle être transmise par voie d'endossement? — 513. La possession du gagiste doit être permanente. — 514. La traditioo de la choso peut-elle être faite par un failli après sa cessation de payements? — 515. *Quid*, si un connaissement ou une lettre de voiture, envoyés avant la cessation de payements, arrivent après. — 516. Formalités exigées par l'article 2075 du code civil pour le nantissement des meubles incorporels et des créances. Acte public ou sous seing privé signifié. 518. Cette signification est nécessaire même pour les créances inférieures à 150 francs. — 518. Cette signification peut-elle avoir lieu après la cessation de payements du débiteur? — 519. Remise du titre. — 520. Une créance sans titre ne peut être donnée en gage. — 521. Du gage des valeurs transmissibles par voie d'ordre ou d'endossement. — 522. Comment peut ou doit être causé l'endossement d'un effet à ordre donné en gage? — 523. De l'endossement irrégulier. — 524. Ces règles s'appliquent à toutes les obligations à ordre. — 525. Des obligations au porteur. — 526. Le gage commercial, quand il ne s'agit pas d'obligation à ordre ou au porteur, est régi par l'article 2075 du code civil. — 527. Du gage des inscriptions de rente sur l'état. — 528. Des titres de créances donnés en gage aux banques publiques. — 529... Aux agens de change à titre de couverture. Distinctions; questions diverses. — 530. Résumé de la section II.

449. Comme nous l'avons déjà vu ([1]), la validité du contrat de gage, considéré en lui-même et dans ses effets relativement au débiteur, ne suffit pas pour établir les droits du gagiste vis-à-vis des tiers. Il faut, outre la délivrance et la possession qui sont nécessaires, tant à l'égard du débiteur qu'à l'égard des tiers, et sur lesquelles nous reviendrons bientôt ([2]), l'accomplissement de certaines formalités destinées, soit à prouver l'époque précise de la constitution du gage, soit à déterminer d'une manière certaine et invariable la nature et la consistance des choses données en gage. Ces formalités sont décrites par les articles 2074 et 2075 du

([1]) Voy. *sup.*, n. 439.
([2]) Voy. *inf.*, n. 458 et suiv.

Code civil. Mais avant d'entrer dans le fonds même de ces articles et dans le détail de leurs dispositions, je dois examiner la question préalable de savoir, non pas précisément s'ils sont applicables en matière commerciale, car il n'est contesté par personne qu'ils y soient, en certains cas, applicables, mais dans quelle mesure cette application doit avoir lieu. C'est là une question fort compliquée dont les éléments de discussion et de décision se trouvent dans plusieurs articles du Code civil et du Code de commerce qu'il faut, avant tout, se mettre devant les yeux.

450. L'article 2074 du Code civil porte : « Ce privilège (celui du gagiste), n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous-seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leur qualité, poids et mesure. La rédaction de l'acte écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur de 150 francs. »

L'article 2075 ajoute : « Le privilège énoncé en l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous-seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage. »

Enfin, aux termes de l'article 2084, « les dispositions ci-dessus ne sont applicables ni aux matières de commerce, ni aux maisons de prêt sur gages autorisées, et à l'égard desquelles on suit les lois et règlements qui les concernent. »

Donc, en Droit civil, nécessité d'un acte public ou sous seing-privé dûment enregistré, pour constituer le gage, quand la matière excède 150 francs, et quand la chose donnée en gage est un meuble corporel ; nécessité d'un acte public ou sous seing-privé dûment enregistré et signifié au débiteur

de la créance donnée en gage, quand le gage consiste en un meuble incorporel; telles sont les conditions exigées pour l'existence du privilège du créancier gagiste, par les articles 2074 et 2075, tandis que, suivant l'article 2084, les matières de commerce sont régis par les lois et règlements qui les concernent.

Si maintenant on se reporte au Code de commerce, on y trouve, sur la constitution du gage, des dispositions expresses et des dispositions, en quelque sorte, tacites. Les dispositions expresses sont celles des articles 93 et 95 ainsi conçus :

« Art. 93. Tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte d'un commettant, a privilège pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais sur la valeur des marchandises, si elles sont à sa disposition dans ses magasins ou dans un dépôt public, ou, si avant qu'elles soient arrivées, il peut constater par un connaissement ou par une lettre de voiture l'expédition qui lui en a été faite. »

« Art. 95. Tout prêts, avances ou payements qui pourraient être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire ne donnent privilège au commissionnaire ou dépositaire qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code civil pour les prêts sur gage ou nantissements. »

On peut citer comme exemples de dispositions tacites, celle de l'article 106 qui suppose évidemment que les objets confiés à un voiturier pour en effectuer le transport sont de plein droit entre ses mains le gage du prix de la voiture; et celles qui, en déterminant un mode particulier de transmission des obligations à ordre, introduisent un système

tout particulier pour la mise en gage de cette sorte d'obligations (¹).

451. Dans cet état de choses et en présence de ces textes divers, la question, posée de la manière la plus générale, est de savoir si l'article 2084, qui déclare inapplicables aux matières de commerce les dispositions du Code civil sur le gage, doit être entendu en ce sens qu'il n'y ait de soumis aux dispositions des articles 2074 et suivants que les cas qu'une disposition expresse des lois commerciales ferait rentrer sous leur empire; ou si, au contraire, l'article 2084 doit être entendu en ce sens, que les cas soustraits à l'empire des articles 2074 et suivants, par une disposition expresse ou tacite des lois commerciales, soient seuls exempts des formalités exigées par ces articles, tous les autres restant régis par le Code civil et le droit commun.

Une première remarque à faire, c'est que l'article 2084 du Code civil ne renvoie pas pour le gage commercial aux usages du commerce. Inutile donc de rechercher s'il y a en cette matière de prétendus usages : en supposant qu'il y en eût, ils ne sauraient avoir aucune force légale dès que la loi ne les reconnaît ni ne les consacre (²). L'article 2084 se borne à renvoyer aux lois et règlements qui concernent les matières commerciales. Or, y a-t-il dans les lois et règlements du commerce des règles générales sur le gage commercial, et qui puissent être considérées comme constituant une sorte de droit commun en cette matière? Nullement. Les seules dispositions expresses qu'il y ait dans le Code de commerce sur le gage commercial, se trouvent dans les articles 93 et 95, qui, l'un et l'autre, concernent des cas particuliers; et il en

(¹) Voy. *inf.*, n. 516.
(²) Voy. *sup.*, t. I, n. 81 et suiv., et t. IV, n. 12 et suiv.

est de même des dispositions qui supposent ou embrassent implicitement des cas de gage, telles que celles qui sont relatives aux droits du voiturier et aux effets de l'endossement. Le gage constitué sur des marchandises expédiées d'une place sur une autre; celui du voiturier sur les objets qu'il transporte; celui qui a pour objet des lettres de change ou des billets à ordres, sont donc soumis à des règles autres que celles du Code civil. Mais, en dehors de ces cas, le Code de commerce est muet, où s'il parle dans l'article 95, c'est pour faire rentrer sous l'application des règles du Code civil le cas le plus général, celui qui embrasse les hypothèses les plus diverses et qui est le plus dégagé des circonstances particulières de nature à déterminer des règles spéciales. Si donc le Code de commerce a introduit des formes et des règles spéciales pour la constitution de certains gages, il ne contient pas de règles générales sur le gage commercial, ou s'il en contient ce sont celles mêmes du Code civil auquel l'article 95 se réfère. D'où il faut conclure que le Code de commerce, dans ce cas comme dans d'autres ([1]), n'ayant pas répondu à l'appel que lui faisait l'article 2084 du Code civil, on doit de deux choses l'une, ou reconnaître que le droit commun du gage commercial se trouve dans le Code civil, ou que le gage commercial n'est soumis, sauf certains cas déterminés, à aucunes règles particulières, et que la constitution en est abandonnée à l'arbitraire des parties contractantes qui demeurent affranchies de toutes formes protectrices des droits et des intérêts des tiers.

452. Il me semble qu'il suffit d'énoncer cette alternative pour qu'il n'y ait pas lieu d'hésiter sur le choix à faire entre les deux routes qu'elle ouvre aux investigations : l'une, bien

---

([1]) Voy. *sup.*, t. IV, n. 12 et suiv.

frayée, droite et unie, conduit sûrement au but qui est de garantir les tiers contre des constitutions de gage frauduleuses et sans certitude; l'autre, mal tracée, tortueuse, pleine d'ambages, féconde en accidents, éloignerait du but loin d'y conduire; et souvent ce seraient les tiers qui payeraient les frais du voyage.

453. C'est cependant dans cette dernière route que se sont engagés quelques auteurs qui veulent que le gage commercial ne soit régi par le Code civil que dans les cas spécialement déterminés par l'article 95 du Code de commerce et qui, dans tous les autres cas non régis par une disposition spéciale, l'abandonnent à ce qu'ils appellent le droit commun commercial. Parmi ces auteurs on remarque MM. Delamarre et Lepoitvin, et, après eux, M. Troplong. MM. Delamarre et Lepoitvin, dont je suis habitué à combattre les tendances, n'ont fait qu'indiquer le système ([1]); mais M. Troplong, à l'opinion duquel j'ai été souvent heureux de recourir pour fortifier la mienne, l'a développé avec une insistance, j'oserai même dire avec une passion, qui démontre une conviction profonde, et avec un talent qui, malgré tout son prestige, ne parvient pas à en faire disparaître les impossibilités ([2]). Voici le système de M. Troplong, et pour l'exposer, je copie:

« L'article 2074 du Code civil, dit M. Troplong ([3]), déclaré inapplicable au Droit commercial par l'article 2084, est devenu, par l'article 95 du Code de commerce, l'un des textes auxquels ce droit est assujéti. Mais l'article 2074 ne gouverne pas le gage commercial d'une manière générale et

---

([1]) T. II, n. 399.

([2]) Voy. aussi une dissertation de M. Harel, *sur le gage commercial*, insérée dans la *Revue de droit français et étranger*, 1845, p. 277.

([3]) *Du nantissement*, n. 120.

absolue, comme il régit le Droit civil. Il ne le régit que dans le cas défini par l'article 95 précité, c'est-à-dire lorsque le prêteur et l'emprunteur habitent le même lieu, et que la chose placée sous leur main est susceptible d'un placement simulé et frauduleux, et encore y a-t-il quelques exceptions à cette règle. Dans tous les autres cas, le gage commercial échappe à l'influence de l'article 2074 du Code civil; il se prouve, comme tous les autres contrats commerciaux, par les moyens indiqués par les articles 12 et 109 du Code de commerce.

« Et comment l'article 2076 pourra-t-il dépasser le cercle que l'article 95 a tracé autour de lui ? Déclaré étranger aux matières commerciales par l'article 2084 du Code civil, il n'a eu accès dans ce domaine que par l'article 95 du Code de commerce. Mais cette adoption de l'article 2074 par le Code de commerce n'a pas été sans condition. L'article 95 lui a assigné un rôle restreint; il ne saurait sans usurpation en jouer un plus étendu. Remarquons-le bien ! l'article 2074 n'est pas par lui-même un de ces textes qui sont l'expression d'un droit commun, et servent de guide au juge partout où une loi spéciale n'y a pas dérogé. L'article 2074 n'est rien, par sa propre vertu, pour le Droit commercial; l'article 2084 l'a mis hors de cause. Il n'a été introduit dans ce Droit que sous bénéfice d'inventaire; il n'y a obtenu qu'une force d'emprunt, grâce à l'article 95 du Code de commerce. Il n'a pas un horizon plus vaste que celui que cet article lui a fait.

« ... Voulez-vous, dit encore M. Troplong [1], sortir de l'article 95 du Code de commerce et vous élever à d'autres cas? En vertu de quoi pourriez-vous les assujétir à l'article 2074 du Code civil? Serait-ce au nom du droit com-

---

[1] *Ibid.*, n. 122.

mun ? Mais l'article 2084 est toujours là avec son mur de séparation entre l'article 2074 et le Droit commercial. Sans doute, l'article 95 du Code de commerce a fait une brèche à l'article 2084; il a pris l'article 2074 par la main et lui a fait une place dans le Droit commercial. Mais que cette place lui suffise; qu'il n'oublie pas les conditions de sa naturalisation, et la qualité d'étranger qui lui a été laissée pour le surplus.

« Si donc il arrive que le gage soit contracté hors des termes de l'article 95 du Code de commerce, l'article 2074 reste frappé d'impuissance par l'article 2084; il n'atteint pas une telle convention. Le Droit commercial se suffit à lui-même. Il a ses règles sur la preuve des obligations; il a ses usages consacrés. Ce sont eux qui décident à quelles conditions existe la validité de ce nantissement. »

454. Dépouillez cette argumentation de sa brillante enveloppe, que reste-t-il ? Il reste que le gage commercial, en dehors des cas réglés par une disposition expresse du Code de commerce, n'est soumis à aucune loi. Il est facile de démontrer qu'en suivant M. Troplong on arrive forcément à ce résultat inadmissible.

Comme je l'ai déjà dit, le renvoi de l'article 2084 aux lois et réglements du commerce sur le gage ne peut avoir quelque efficacité qu'autant qu'il y a des lois et réglements du commerce sur le gage. Or, en fait, il n'y en a pas : il y a des dispositions sur des cas particuliers; il n'y a pas une seule disposition générale et qui puisse être considérée comme le droit commun de la matière. Or, s'il est vrai, ainsi que M. Troplong l'a plus d'une fois clairement établi lui-même, contrairement à l'opinion de MM. Delamarre et Lepoitvin, que le Code civil soit la loi générale et de droit commun à laquelle il faut toujours et nécessairement recourir quand le

commerce ne trouve pas de règles spéciales dans son Code et dans ses lois ([1]), il faut en conclure que la vraie loi commerciale et de droit commun se trouve dans les articles 2074 et suivants du Code civil.

Selon M. Troplong, le Droit commercial se suffit à lui-même; il a ses règles sur la preuve des obligations et ses usages consacrés.

Un mot d'abord sur les usages. J'ai déjà fait remarquer que l'article 2084 se bornait à renvoyer aux lois et réglements sur le commerce, et qu'il ne renvoyait pas aux usages commerciaux. Qu'entend donc ici M. Troplong par usages consacrés? Consacrés, par qui? Je comprends que, lorsqu'une loi civile ou commerciale s'en réfère sur un certain point aux usages, les usages, ainsi législativement consacrés, doivent être suivis, si en fait leur existence est constatée. Mais, dans tous les autres cas l'usage, même en le supposant certain, ne peut pas plus ajouter ou déroger à la loi commerciale qu'il ne peut ajouter ou déroger à la loi civile. Faire des usages, sous prétexte qu'ils sont constants, un des éléments du Droit commercial, me paraît une des erreurs les plus énormes qu'il soit possible de commettre sous l'empire d'un droit écrit et codifié, qui a eu la prétention de se substituer aux coutumes locales ou générales. C'est un point que je crois avoir déjà plus d'une fois démontré ([2]), et sur lequel je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'insister davantage.

Quant aux règles du Droit commercial sur la preuve des obligations, il me semble que vouloir en faire les seules

---

([1]) Voy. *Revue de législation*, t. XVI, p. 47; et préface *Du nantissement*, p. 12.

([2]) Voy. *sup.*, t. I, n. 84 et suiv., et t. IV, n. 4 et suiv.

règles sur la preuve ou la constitution du gage commercial, c'est confondre deux choses fort distinctes, et perdre de vue le but spécial que se sont proposés les articles 2074 et suivants du Code civil.

Nous l'avons déjà vu, le contrat de gage produit deux effets : l'un à l'égard du débiteur, l'autre à l'égard des tiers (¹). Relativement au débiteur, le gage est soumis, quant à sa constitution et à sa preuve, aux mêmes règles que les autres obligations, et le Droit civil, pas plus que le Droit commercial, ne le soumet à des règles particulières : le gage, relativement au débiteur qui le constitue, est une manière d'aliéner sa chose, et il n'y avait aucune nécessité de soumettre ce mode d'aliénation à des formalités plus rigoureuses que les autres manières d'aliéner. Sous ce rapport, il est vrai de dire que le Droit commercial se suffit à lui-même, qu'il a ses règles; parce que, de même que le gage civil se prouve entre le débiteur et le créancier par les règles générales sur la preuve des obligations civiles, de même aussi le gage commercial se prouve entre les mêmes parties par les règles générales sur la preuve des obligations commerciales. Il ne saurait y avoir aucun doute sur ce point.

Mais à l'égard des tiers, le gage produit un effet tout particulier, qui est de donner au gagiste un privilège, en vertu duquel le prix de la chose donnée en gage lui est attribué pour le payement de sa créance, par préférence aux autres créanciers. Si donc le privilège suppose l'existence de l'obligation, l'obligation ne suppose pas le privilège, de telle sorte qu'il est impossible de prétendre qu'en prouvant l'obligation on prouve le privilège, et c'est cependant à ce résultat aussi bizarre qu'illogique qu'on arriverait avec M. Troplong si l'on

(¹) Voy. *sup.*, n. 439.

admettait son système. Il en résulterait que, tandis qu'en Droit civil le créancier qui prétend au privilège du gagiste est tenu, non-seulement de prouver qu'il y a entre lui et le débiteur une convention par laquelle celui-ci lui a remis une chose en gage, mais encore que ce gage a été constitué dans la forme voulue pour valoir à l'égard des tiers, en Droit commercial il suffirait dans tous les cas non prévus par une disposition spéciale, de prouver la convention qui s'est formée entre le créancier et le débiteur, et qu'il n'y aurait rien à prouver de plus pour l'acquisition du privilège à l'égard des tiers. En d'autres termes, par une dérogation inexplicable aux principes les plus certains, il ne faudrait pas plus de formalités dans le commerce pour acquérir un droit à la fois contre le débiteur et contre les tiers, que pour acquérir un droit contre le débiteur seulement. C'est là une anomalie que je ne me charge pas d'expliquer. Et si l'on remarque que l'article 2074 a eu pour but d'empêcher la fraude qu'il serait si facile de commettre en faveur d'un créancier vrai ou simulé, au préjudice des tiers, au moyen d'une constitution de gage effectuée selon des formes qui laisseraient dans l'incertitude, soit sur l'époque de sa constitution, soit sur la consistance et la nature des choses données en gage; si l'on remarque, de plus, que le mouvement des affaires rendrait ces fraudes plus faciles encore et plus profitables dans le gage commercial que dans le gage civil; si l'on remarque, enfin, que le contrat de gage n'a une importance réelle que dans le commerce, on trouvera plus inadmissible encore le système qui cantonnerait l'article 2074 dans le Droit civil, où son importance est moindre, pour l'exclure du Droit commercial, où il est indispensable.

Des artifices de style, des métaphores habilement soutenues, peuvent faire illusion sur la solidité de l'argumen-

tation de l'illustre jurisconsulte que je suis obligé de combattre; mais quand on pénètre sous l'enveloppe des mots et qu'on va au fond des choses, on est tout étonné qu'il ait pu embrasser un système aussi peu juridique et auquel il fallait tout son talent pour donner un corps.

455. Il est un argument qui, selon M. Troplong, confirme péremptoirement la vérité de sa thèse. Il le puise dans la loi du 28 septembre 1830, qui réduit à un droit fixe de 2 francs le droit d'enregistrement des actes de prêts sur consignation. Cette loi porte, dans son article unique : « Les prêts sur dépôts ou consignations de marchandises, fonds publics français et actions des compagnies d'industrie ou de finance, dans les cas prévus par l'article 95 du Code de commerce, seront admis à l'enregistrement moyennant un droit fixe de 2 francs. » Eh bien! dit M. Troplong, que fait cette loi qui avait pour but de venir au secours du commerce dans un moment où les prêts sur gage étaient difficiles? Suppose-t-elle que tous les contrats de gage quelconque passés entre commerçants doivent être rédigés en acte? Son point de départ est-il que, dans le Droit commercial comme dans le Droit civil, tout nantissement doit être rédigé par écrit dans la forme de l'article 2074 du Code civil? Non, sans doute. Elle suppose, au contraire, que ce n'est que dans les cas indiqués par l'article 95 du Code de commerce que l'acte de prêt sur dépôt et consignation est de rigueur.... (1).

Je ne sais si je m'abuse, mais je ne suis point frappé de cet argument. Je ne vois pas que le législateur ait pensé qu'il n'y avait lieu de rédiger un acte de prêt sur gage que dans le cas prévu par l'article 95 du Code de commerce. S'il cite cet article, c'est comme énonciation des cas les plus fréquents,

(1) *Du nantissement*, n. 125 et suiv.

mais non point d'une manière limitative, ni par voie d'interprétation ou de conciliation des articles du Code civil et du Code de commerce sur le gage. Ce qui le prouve, c'est que (et M. Troplong ne peut s'empêcher lui-même de le reconnaître), les actes de nantissement de prêt sur gage contractés hors des limites de l'article 95 peuvent se prévaloir du bénéfice de cette loi (¹). Elle n'est donc pas limitative, mais seulement démonstrative. Comment en conclure, dès-lors, que ses auteurs, à l'occasion d'une mesure fiscale, aient entendu résoudre législativement la question toute civile de l'applicabilité de l'article 2074 aux matières commerciales?

456. On invoque l'intérêt du commerce : je réponds que ce n'est pas aux jurisconsultes qui interprètent la loi à prendre les intérêts du commerce plus que la loi elle-même n'a cru devoir les prendre. Et, d'ailleurs, je crois qu'il me sera facile de démontrer bientôt que les articles 93 du Code de commerce et 2074 du Code civil, sainement entendus, accordent aux intérêts commerciaux toute la protection à laquelle ils peuvent légitimement prétendre.

457. Concluons de tout ce qui précède, que les formalités exigées par les articles 2074 et suivants du Code civil pour l'acquisition du privilège du gagiste, sont requises en matière commerciale, non-seulement dans les cas prévus par l'article 95 du Code de commerce, mais encore dans tous les cas où une disposition spéciale du Code de commerce n'a pas soumis la constitution du gage à des formes particulières (²).

(¹) Cass., 6 mai 1845 (Dev., 45, 1, 505 ; Dalloz, 45, 1, 310).

(²) V. Cass., 17 juin 1847 (Dev., 47, 1, 401 ; Dall., 47, 1, 161) ; M. Duranton, t. XVIII, n. 523 ; M. Pardessus, n. 1203 ; M. Zachariæ, t. III, p. 169, note 3 ; M. E. Vincens, t. II, p. 160, et M. Devilleneuve, sur l'arrêt précité du 17 juin 1847. V. *inf.*, n. 473.

458. Entrons maintenant dans le détail des formalités requises par le Droit commun des articles 2074 et suivants du Code civil, et des exceptions qu'y apporte le Droit spécial du Code de commerce.

Commençons par le cas où le gage est constitué sur un meuble corporel. Ce cas est régi par l'article 2074 du Code civil qui, lorsque la matière excède la valeur de 150 francs, veut que le privilège n'ait lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous-seing privé dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualités, poids et mesures.

459. La première et la plus grave modification apportée à cette disposition de Droit commun se trouve dans l'article 93 du Code de commerce, qui veut, ainsi que nous l'avons déjà vu, que tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées pour être vendues pour le compte d'un commettant, ait privilège pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais sur la valeur des marchandises, si elles sont à sa disposition dans ses magasins ou dans un dépôt public, ou si avant qu'elles soient arrivées il peut constater, par un connaissement ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite.

Ainsi, dans ce cas spécial, il n'est pas nécessaire qu'il y ait un acte public ou sous-seing privé, dûment enregistré, constatant le contrat de gage : l'expédition faite au commissionnaire, quand elle concourt avec des avances faites par lui sur les marchandises expédiées, et quand la marchandise a été mise à sa disposition de l'une des manières déterminées par l'article 93, suffit à l'établissement et à la constitution du gage et du privilège qui en est la suite.

460. Une première remarque à faire, c'est que l'article 93

du Code de commerce n'est pas limitatif, mais seulement démonstratif, en ce sens que le privilège existe quand on rencontre les circonstances essentielles d'expédition d'une place sur une autre, de mise à la disposition du destinataire, et d'avances faites par ce dernier, sans qu'il soit nécessaire encore de rencontrer les circonstances accessoires énoncées dans cet article (1). La raison en est que l'expédition accompagnée d'avances et de mise à la disposition du destinataire, suffit pour mettre les tiers à l'abri de la fraude, parce qu'il ne peut y avoir d'incertitude ni sur le fait et l'époque de l'expédition, ni sur la nature et la consistance des marchandises expédiées.

461. Ainsi, bien que l'article 93 du Code de commerce suppose que l'expédition est faite à un commissionnaire-prêteur, il a été jugé, et avec raison, parce que la qualité de la personne n'a ici aucune importance, que le privilège est dû à toute personne même non commerçante qui a reçu de son débiteur commerçant des marchandises en consignation pour les vendre au compte de celui-ci, et retenir sa créance sur le prix (2). Le gage était évidemment commercial, puisqu'il s'agissait de marchandises expédiées par un commerçant pour couvrir des avances qui lui avaient été faites.

462. Ainsi il a été jugé que l'expression commissionnaire dans l'article 93 du Code de commerce, doit s'entendre de tout bailleur de fonds, banquier ou autre, qui se trouve dans les mêmes circonstances qu'un véritable commissionnaire. Ce prêteur peut, en conséquence, exercer le privilège accordé au commissionnaire (3). Et cela est aussi juste que conforme

(1) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, n. 401.
(2) Cass., 23 avril 1816 (Dev. et Car., 5, 1, 180 ; Dall., 2, 759).
(3) Cass., 6 mai 1843 (Dev., 43, 1, 503) ; Nancy, 14 déc. 1838 (*Ib.*, 39, 2, 239).

à l'esprit de l'article 93. Tout commerçant qui fait un acte habituellement exercé par un commissionnaire, devient en ce point et quant à cet acte un véritable commissionnaire. Si, dans la pratique ordinaire, les commissionnaires seuls reçoivent en consignation des marchandises destinées à être vendues et sur lesquelles ils font des avances, ce n'est pas une raison pour que le commerçant, qui fait plus ou moins accidentellement une opération de cette nature, ne puisse être considéré comme commissionnaire, quant à cette opération, et, par suite, ne doive jouir du privilège que l'article 93 du Code de commerce accorde au commissionnaire, c'est-à-dire à toute personne qui fait des opérations de commission.

463. Ainsi encore, il a été jugé que, pour qu'un commissionnaire ou bailleur de fonds ait droit au privilège de l'article 93, à raison des avances par lui faites sur marchandises qui lui sont expédiées d'une autre place, il n'est pas nécessaire qu'il ait reçu mandat de les vendre ; et, par suite, que le privilège peut être exercé, bien que la vente ait dû être faite, non par le commissionnaire, mais par le commettant (1). Il est clair, en effet, que, lorsque des avances sont faites sur des marchandises envoyées en consignation, les marchandises sont toujours, et dans toutes les hypothèses, destinées à être vendues : si le consignataire a un mandat à cet effet, et c'est là le cas le plus ordinaire, c'est par lui qu'elles sont vendues; si le commettant s'est réservé le droit de les vendre, il les vend lui-même; si les conventions sont muettes à cet égard, le consignataire peut les faire vendre, comme nous le verrons plus tard (2), pour se rembourser : de telle

(1) *Ibid.*
(2) Voy. *inf.*, sect. 3.

sorte que, dans tous les cas, la vente est la destination ultérieure et définitive de toutes marchandises envoyées en consignation.

464. Ces applications de l'article 93 du Code de commerce à ces diverses espèces et aux espèces analogues, ne sont pas, comme le croit M. Troplong, autant de pas faits en dehors de cet article : ce sont, au contraire, autant de pas faits pour y rentrer et pour ranger sous son empire tous les cas qui se trouvent atteints par une disposition dont le sens démonstratif ne peut être sérieusement contesté. Loin donc de pouvoir tirer de cette jurisprudence aucun argument en faveur de l'opinion qui repousse systématiquement l'article 2074 en dehors du cercle des matières commerciales, il faut y voir une saine intelligence de l'article 93 qui, en en faisant une application raisonnée d'une règle exceptionnelle à des espèces que cette règle soustrait à l'article 2074, confirme par cela même l'autorité de cet article comme principe général et de droit commun.

Nous allons voir la jurisprudence se maintenir dans cette voie avec autant de fermeté que de discernement.

465. Comme nous l'avons dit, il faut pour qu'il y ait lieu au privilège de l'article 93 que les marchandises soient expédiées d'une autre place au commissionnaire. Mais est-il nécessaire que les marchandises lui soient expédiées directement et nominativement? Non, sans doute. Il y a expédition faite au prêteur, non pas seulement quand il est le destinataire primitif et originaire, mais quand, en définitive, les marchandises se trouvent dirigées vers lui au moment où cette direction est nécessaire pour la constitution de son privilège et avant leur arrivée. Entendre autrement l'article 93 ce serait rendre indisponible en cours de voyage la marchandise dont les besoins du commerce protègent, au

contraire, la disponibilité. La jurisprudence, d'accord avec la doctrine, a eu plusieurs fois l'occasion de résoudre cette question dans un sens conforme au caractère essentiellement démonstratif de l'article 93 du Code de commerce (1).

466. C'est ainsi qu'il a été jugé, que le commissionnaire qui, sur la foi d'un connaissement passé à son ordre par un acheteur auquel les marchandises sont expédiées, a fait pour cet acheteur des avances sur les marchandises portées au connaissement, a privilège sur ces mêmes marchandises pour le remboursement de ses avances : relativement au commissionnaire, de destinataire qu'il était, l'acheteur devient expéditeur (2).

467. Au contraire, le commissionnaire qui aurait simplement reçu mandat de vendre des marchandises expédiées à un tiers ne pourrait pas prétendre au privilège de l'article 93 pour les avances qu'il aurait faites sur ces marchandises (3). Le privilège ne peut s'acquérir dans ce cas, et à raison du défaut d'expédition à celui qui se prétend gagiste, qu'en suivant les formalités prescrites par l'article 2074 du Code civil.

468. Et, d'un autre côté, il a été décidé que le privilège établi en faveur du commissionnaire, à raison des avances

---

(1) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, n. 404; M. Troplong, n. 160.

(2) Rouen, 18 juillet 1827 (Dev. et Car., 8, 2, 394; Dalloz, 27, 2, 400); Aix, 23 août 1831 (Dev., 33, 2, 162; Dalloz, 32, 2, 218); Paris, 31 juill. 1833 (Dev., 33, 2, 319; Dalloz, 36, 2, 83).

(3) Rouen, 15 juin 1823 (Dev. et Car., 8, 2, 91; Dall., 27, 2, 99). — Cet arrêt semble à M. Troplong (n. 163) contraire à ceux qui précèdent, et c'est aussi comme contraire qu'il est apprecié par M. Devilleneuve (*loc. cit.*). Mais je ne crois pas qu'il ait jugé en principe que l'expédition devait être directe ; il juge en fait qu'il n'y avait pas expédition, mais seulement mandat. En effet, dans l'espèce il ne paraît pas que le connaissement remis par le destinataire au commissionnaire fût à ordre. Voy. sur ce point, *inf.*, n. 510.

par lui faites, a lieu quoique les marchandises n'aient pas été expédiées directement à lui-même du point de départ originaire, et qu'il ne les ait reçues que par suite d'un ordre à lui transmis par l'acheteur depuis le départ des marchandises et pendant qu'elles étaient en route ([1]).

469. Ce qui caractérise l'expédition, ce n'est donc pas l'envoi direct ou nominatif de la marchandise à l'adresse du commissionnaire ou du prêteur, mais l'envoi définitif et effectif, soit qu'il ait lieu par un changement de la destination première, soit qu'il ait lieu par la transmission d'un connaissement à ordre.

470. Du reste, l'expédition régulièrement faite est une circonstance tellement décisive qu'il a été jugé, et encore avec la plus grande raison, que cette expédition donne naissance au privilège de l'article 93, bien que, d'ailleurs, le commissionnaire et l'expéditeur demeurent tous les deux dans la même place de commerce; soit que la marchandise ait été expédiée d'une autre place au commissionnaire dans le lieu où résident à la fois le commissionnaire et l'expéditeur ([2]), parce que, dans ce cas, l'expéditeur, quel que soit d'ailleurs son domicile réel et effectif, est réputé avoir momentanément une résidence ou un domicile d'élection dans le lieu d'où la marchandise est expédiée; soit que la marchandise ait été expédiée de la place où réside l'expéditeur avec le commissionnaire, pour être vendue sur une autre place par les soins de ce dernier ([3]), parce que, dans ce cas, c'est le commis-

---

([1]) Cass., 8 juin 1829 (Dev. et Car., 9, 1, 306; Dalloz, 29, 1, 265); Douai, 2 avril 1828 (Dev. et Car., 9, 2, 65; Dall., 29, 2, 122).

([2]) Cass., 16 déc. 1833 (Dev., 36, 1, 50); 7 déc. 1826 (Dev. et Car., 8, 1, 476; Dall. 27, 1, 84); Bordeaux, 24 déc. 1824 (Dev. et Car., 7, 2, 467; Dall., 2, 755).

([3]) Douai, 1er juillet 1841 (Dev. 41, 1, 625).

sionnaire qui se trouve avoir une résidence d'élection dans le lieu de destination de la marchandise.

471. Quant au point de savoir ce qu'on doit entendre par place de commerce, et si deux localités plus ou moins rapprochées peuvent être considérées comme deux places de commerce distinctes, c'est là une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux ([1]). Citons comme exemple un arrêt de la Cour de Paris, du 1er mars 1832 ([2]), qui a jugé que deux communes distinctes, telles que Paris et la Villette, ne pouvaient, quelle que fut d'ailleurs leur proximité, être considérées comme une seule et même place de commerce; et que, dès-lors, le commissionnaire habitant l'une de ces deux communes, qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées de l'autre commune, peut réclamer le privilège établi par l'article 93 du Code de commerce.

472. On comprend maintenant la portée de l'article 93 du Code de commerce, et comment l'expédition de la marchandise faite à un commissionnaire ou à un bailleur de fonds, lui donne pour ses avances un privilège sur la marchandise sans qu'il soit nécessaire d'observer les dispositions de l'article 2074 du Code civil. Quand il n'y a pas expédition, on rentre sous l'empire de l'article 2074, soit en vertu de l'article 95 du Code de commerce, si le prêteur et l'emprunteur résident dans le même lieu ([3]), soit dans tous les autres cas, en vertu des principes du droit commun.

473. Ainsi, un bailleur de fonds sur nantissement de marchandises, bien que domicilié dans aune utre ville que

---

([1]) Cass., 6 mars 1833 (Dev., 33, 1, 182; Dall., 33, 1, 131).
([2]) Douai, 1er juillet 1841 (Dev. 41, 1, 626).
([3]) Cass., 5 juillet 1820 (Dev. et Car., 6, 1, 272; Dall., 10, 598).

l'emprunteur, n'a pas droit pour ses avances au privilège de l'article 93 du Code de commerce, lorsque les marchandises, au lieu de lui avoir été expédiées de place en place, ont été mises à sa disposition dans le lieu du domicile de l'emprunteur, par exemple, au moyen d'un transfert en douane. Il n'y a de privilège dans ce cas qu'à la condition de se conformer à l'article 2074 du Code civil. C'est en ce sens que s'était prononcée la Cour royale de Caen, le 22 juillet 1845. Il y a eu pourvoi contre cet arrêt. M. Troplong, chargé du rapport devant la Chambre des requêtes, y développa le système que depuis il a reproduit dans son commentaire du *Nantissement*, et soutint qu'il n'y avait lieu de se conformer à l'article 2074 que dans l'hypothèse prévue par l'article 95, c'est-à-dire quand le prêteur et l'emprunteur résident dans le même lieu; et que dans tous les autres cas on restait sous l'empire de ce qu'il considère comme le droit commun commercial (¹). La Chambre des requêtes, entraînée sans doute par l'autorité du savant rapporteur, admit le pourvoi. Mais la Chambre civile, après une discussion approfondie, en a prononcé le rejet, le 17 juin 1847 (²), donnant ainsi la consécration de son autorité à l'opinion qui, en dehors des cas spécialement déterminés par le Code de commerce, fait régir le gage commercial par les règles du Code civil (³).

474. Observons, du reste, que l'expédition n'est nécessaire pour l'acquisition du privilège que lorsqu'il s'agit d'avances ou de prêts faits sur des marchandises. Il en est autrement, quand le privilège est la conséquence d'un service

---

(¹) V. *sup.*, n. 433.
(²) Dev., 47, 1, 401; Dall., 47, 2, 161.
(³) Voy. le Rapport de M. Troplong, dans son *Comm. du nantissement*, n. 73 et suiv.

rendu à la marchandise ou à l'objet mobilier sur lequel il doit s'exercer.

Ainsi, l'ouvrier qui a travaillé, préparé ou amélioré une chose, a sur cette chose, tant qu'elle est en sa possession, un droit de gage pour le prix de sa main-d'œuvre. Ce privilège, qu'il ne faut pas confondre avec celui que l'article 2102 du Code civil accorde à celui qui a conservé la chose ([1]), a sa source dans un droit de rétention fondé sur cette considération d'équité, que l'ouvrier qui a ajouté son travail à cette chose ne peut être contraint de se dessaisir de cette chose tant que son travail ne lui a pas été payé. Mais nous verrons bientôt que ce privilège, qui ne vit que par la possession, disparaît avec la possession, parce qu'avec la possession cesse le gage ([2]). Il y a plus : ce privilège, à raison de la main-d'œuvre donnée à une partie de marchandises, ne passe pas, quand l'ouvrier s'en est dessaisi, sur une autre partie de la même marchandise qui lui a été remise ensuite pour être travaillée. En d'autres termes, l'ouvrier n'a de privilège pour le prix de ses mains-d'œuvres ou façons sur les objets qui lui ont été confiés que relativement aux objets façonnés qu'il détient encore en sa possession, parce que ce sont les seuls objets que peut atteindre le droit de rétention. Il n'a pas privilège sur les objets qu'il détient pour le prix des mains-d'œuvres ou façons antérieures relativement à d'autres objets semblables qu'il a déjà rendus, parce que ce qui lui est dû pour les façons antérieures n'a aucun rapport avec les objets qu'il détient, à moins d'une convention qui les lui donnerait en nantissement et qui ne peut, dès-lors, s'établir

---

([1]) M. Troplong, *Priv. et Hyp.*, n. 174; *Du nantissement*, n. 148.
([2]) V. *inf.*, n. 313.

que par un acte conforme aux prescriptions de l'article 2074 du Code civil (1).

475. Le privilège de l'aubergiste, sur les objets appartenant aux voyageurs et apportés dans son auberge pour le prix de ses fournitures, a également sa source dans un droit de rétention fondé sur ce que les aubergistes étant obligés par état de recevoir tous les voyageurs qui se présentent, sans les connaître (2), seraient exposés à perdre le montant de leurs fournitures, s'ils n'avaient pas le droit de retenir en gage les effets des voyageurs. L'article 175 de la Coutume de Paris était précis sur ce point : « Dépens d'hôtelage livrés par hôtes à pélerins ou à leurs chevaux sont privilégiés, et viennent à préférer devant tout autres sur les biens et chevaux hôtelés, et les peut retenir jusqu'à payement; et si aucun autre créancier les voulait enlever, l'hôtelier a juste sujet de s'y opposer. »

Il suit de là que l'aubergiste perd son privilège avec la détention ou la possession qui le justifie (3). Par la même raison, il n'a aucun privilège pour les fournitures faites, lors d'un précédent voyage, sur les objets apportés par le voyageur dans un second voyage (4). Pour que ces objets devinssent son gage, il faudrait un acte de nantissement dans la forme de l'article 2074 du Code civil.

476. Enfin, on doit en dire autant du privilège du voiturier sur la chose voiturée (5) : c'est un gage qui résulte,

---

(1) Cassation, 17 mars 1829 (Dev. et Car., 9, 1, 254; Dall., 29, 1, 184).

(2) V. *sup.*, t. IV, n. 29.

(3) M. Troplong, *Priv. et Hyp.*, n. 206.

(4) Rouen, 16 mess. an VIII (Dev. et Car., 1, 2, 1 ; Dall., 9, 48).

(5) C. civ., 2102, n 6; c. com., 106.

comme celui de l'ouvrier, de ce que, en voiturant la chose, le voiturier lui a donné une sorte de façon qui lui permet de ne pas se dessaisir de la marchandise jusqu'à ce qu'il en ait été payé. Ce privilège, de même que tous ceux qui résultent du gage, se perd donc avec la possession. Comme j'ai émis autrefois une opinion contraire ([1]), et qu'après un mûr examen je crois devoir l'abandonner, il est nécessaire d'entrer sur ce point dans quelques explications.

477. J'avais pensé que le privilège du voiturier n'était pas la conséquence d'un droit de gage, et je m'étais fondé sur ce que le gage ne s'établit pas par un contrat tacite, mais par un contrat exprès. Or, c'est là une première erreur démontrée par tout ce qui précède. N'est-ce pas en vertu d'un contrat de gage tacite que le commissionnaire, par cela seul que des marchandises lui sont expédiées, et qu'il a fait des avances en contemplation de ces marchandises, a un privilège sur ces marchandises? N'est-ce pas en vertu d'un contrat de gage tacite que l'ouvrier a un droit de rétention sur les choses qu'il a travaillées, et l'aubergiste sur les choses apportées dans son auberge? Et n'y a-t-il pas une similitude complète entre la position d'un voiturier, qui reçoit une chose pour la voiturer, et l'ouvrier, qui reçoit une chose pour la façonner? L'un et l'autre ont droit à un salaire et à une rémunération, qui n'est autre chose que le prix de leur travail; et l'un et l'autre ont le droit de retenir la chose qu'ils ont façonné, l'un en la travaillant matériellement, l'autre en y ajoutant une valeur et une utilité nouvelle par le transport, parce que l'un et l'autre sont fondés à ne pas vouloir se dessaisir de leur travail avant d'en avoir reçu le prix. La

---

([1]) V. ma dissert. insérée dans le Recueil de M. Devilleneuve, 40, 1, 289, en note d'un arrêt de la cour de cassation du 13 avril 1840.

chose devient donc en réalité le gage du prix dû pour le travail; et, comme il n'y a plus de gage quand il n'y a plus possession, le voiturier, comme l'ouvrier, cesse d'avoir privilège quand il a cessé de détenir la chose. J'avais donc commis une seconde erreur, en me fondant sur ce que la dette du voiturier n'existe pas encore quand il contracte avec l'expéditeur, pour en conclure que cette dette, qui ne prend naissance que par le transport, ne peut donner naissance à un gage qui modifierait les rapports respectifs des parties. Il est vrai de dire, au contraire, que le contrat qui se forme entre l'expéditeur et le voiturier renferme de droit une clause implicite, en vertu de laquelle le voiturier est autorisé à ne se dessaisir de la chose voiturée que contre le payement de ce qui lui est dû. Le privilège du voiturier a si bien pour cause un droit de gage, qui se perd par la dépossession, que l'article 106 du Code de commerce, en disposant qu'en cas de contestation entre l'expéditeur et le voiturier, le dépôt et le transport de la marchandise peut être ordonné, pour ensuite la vente en être ordonnée en faveur du voiturier, suppose évidemment qu'il n'aurait pas le droit de faire procéder à cette vente s'il s'était dessaisi de la marchandise, ou, du moins, qu'il ne pourrait y faire procéder qu'en suite d'une saisie, comme tout autre créancier. Cette opinion, qui est celle de plusieurs auteurs recommandables (1), est combattue par M. Troplong dans son *Commentaire des privilèges et hypothèques* (2). Mais il me semble qu'en reconnaissant, dans son *Commentaire du nantissement*, que le voiturier a un gage tacite sur la chose voiturée (3), il a par cela même

(1) M. Persil. *Régime hypoth.*, t. I, p. 143; M. Delvincourt, t. III, p. 442.
(2) T. I, n. 207.
(3) N. 43.

abandonné sa première manière de voir, puisque le gage ne se comprend pas sans la possession. La nécessité de la possession, comme condition du privilège du voiturier, a été reconnue implicitement du moins par un arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1840 (¹).

Tous ces exemples prouvent que si, en dehors de l'article 93 du Code de commerce, il y a des cas où le gage peut exister indépendamment de l'accomplissement des formalités exigées par l'article 2074 du Code civil, ces cas sont essentiellement limités et exceptionnels; que le contrat de gage qui s'y rencontre n'est pas la conséquence d'un principe général applicable aux matières commerciales, mais d'une circonstance particulière, dont le concours suppose nécessairement un droit de rétention dont le privilège est la suite.

478. On a prétendu affranchir les dépôts faits à titre de gage aux banques publiques, des formalités de l'article 2074 du Code civil. Mais si, entre les parties, le dépôt et le gage faits aux banques publiques peuvent être constitués dans une forme particulière, il ne paraît pas possible d'admettre que, en ce qui touche les tiers, les banques publiques puissent se placer en dehors du droit commun, en l'absence de dispositions légales qui les y autorisent (²).

478 *bis*. Revenons maintenant à l'article 2074, et aux formalités qu'il prescrit dans tous les cas qui ne sont pas affranchis de son observation.

Nous l'avons déjà vu, l'article 2074 du Code civil fait dépendre le privilège du gagiste de l'existence d'un acte public

---

(¹) Dev., 40, 1, 289. En sens contr., voy. Paris, 2 août 1809 (Dev. et Car., 3, 2, 111; Dall., 2, 802).

(²) V. *inf.*, n. 328.

ou sous seing-privé dûment enregistré, constatant le contrat de nantissement. Inutile d'entrer ici dans des détails sur ce qu'on entend par acte public ou authentique. Il suffit de se reporter à ce que j'en ai dit en traitant de la preuve des obligations ([1]). Je ferai seulement remarquer ici que je ne pense pas que l'acte public, dont parle l'article 2074, doive être nécessairement un acte notarié ou un acte émané d'un officier public compétent pour instrumenter; je pense que les actes d'une administration publique, dressés dans la sphère de ses attributions, sont compris sous la dénomination générale d'acte public dont se sert l'article 2074, et qu'ils peuvent servir à constater authentiquement le nantissement, lorsqu'ils rentrent dans les attributions de l'autorité publique dont ils émanent.

479. Ainsi, spécialement, un acte de transfert en douane établit authentiquement que les marchandises entreposées à la douane y sont consignées pour le compte du gagiste, et si d'ailleurs cet acte renferme toutes les énonciations exigées par l'article 2074 du Code civil, je pense avec M. Troplong qu'il n'est pas possible d'en contester l'efficacité ([2]). Cependant s'il y avait un acte régulier de gage antérieur, au profit d'une autre personne, accompagné d'une tradition opérée, par exemple, par la remise des clefs des magasins où sont les marchandises, l'acte postérieur de transfert ne serait d'aucune utilité, et ne pourrait préjudicier aux droits antérieurement acquis, et fondés tant sur un titre que sur une possession réelle ([3]).

([1]) V. *sup.*, n. . 24 et suiv.

([2]) *Du nantissement*, n. 508. — L'arrêt précité de la cour de cassation du 17 mai 1847 (v. *sup.*, n. 475) semble reconnaître implicitement cette efficacité.

([3]) Aix, 21 fév. 1840 (Dall., 40, 5, 128).

480. Nous avons également vu ce qu'on entend par acte sous signature privée ([1]). Ajoutons que cet acte doit être enregistré, non-seulement parce que l'article 2074 l'exige expressément ([2]), mais parce que l'enregistrement est nécessaire pour que l'acte puisse avoir date certaine à l'égard des tiers, et qu'il est, sous ce rapport, nécessaire, même en matière commerciale, dans tous les cas où il s'agit d'une convention dont il doit être passé acte ([3]).

Remarquons, de plus, que l'article 2074 ayant spécialement exigé l'enregistrement comme moyen de conférer une date certaine à l'acte sous seing-privé qui constate la constitution du gage, on ne doit avoir aucun égard aux autres moyens qui, aux termes de l'article 1328 du Code civil, certifient la date des actes sous seing-privé, par exemple, au décès de l'une des parties ([4]).

A plus forte raison devrait-on repousser tous autres moyens équipollents, par exemple, le timbre de la poste, et décider qu'ils ne peuvent suppléer à la formalité de l'enregistrement, que l'article 2074 exige limitativement, comme seul moyen de faire acquérir date certaine à l'acte de nantissement ([5]). Quand il s'agit de l'établissement d'un privilège tout est de rigueur.

481. Du reste, l'enregistrement de l'acte, comme l'acte lui-même, n'est requis que dans l'intérêt des tiers, et nullement dans l'intérêt du débiteur : le débiteur ne peut donc, sous le prétexte du défaut d'accomplissement de cette for-

---

([1]) V. *sup.*, n. 31 et suiv.
([2]) V. *sup.*, n. 71.
([3]) V. *sup.*, n. 74.
([4]) M. Duranton, t. XVIII, n. 514; M. Zachariæ, t. III, p. 170, note 5.
([5]) Aix, 27 mai 1845 (Dall., 45, 2, 118).

malité, exiger du créancier gagiste la restitution des objets donnés en gage (¹).

482. L'acte de nantissement doit contenir la déclaration de la somme due : sans cette déclaration, les tiers, qui ne sont liés que par l'acte exigé par l'article 2074, seraient fondés à ne voir qu'un simple dépôt, dans le fait d'une remise qui ne peut avoir le caractère d'un gage que s'il y a une dette.

483. De ce que l'article 2074 exige la déclaration de la somme due, il ne faudrait pas en conclure qu'un gage ne peut être constitué que pour une dette actuellement existante. Il peut, sans aucun doute, être constitué pour une dette éventuelle ou conditionnelle, par exemple, pour sûreté d'un crédit ouvert, à la charge de déterminer dans l'acte de nantissement le montant de la dette conditionnelle ou du crédit : seulement, dans ce cas, le gage est conditionnel comme la dette, et le gagiste ne peut en réclamer le bénéfice qu'à la charge de prouver que la condition s'est accomplie et qu'il a été fait usage du crédit.

484. Il est bien évident, au surplus, qu'il n'est pas nécessaire que la dette et le gage soient contractés simultanément, et qu'un gage peut être valablement constitué pour garantie d'une dette antérieure : il n'y a à cet égard aucune difficulté possible. L'article 2074, en exigeant l'indication de la somme due, ne s'occupe pas du point de savoir depuis quand elle est due.

485. On comprend également que, tant qu'on reste sous l'empire de l'article 2074, il peut sans doute s'élever des contestations sur le point de savoir si la somme déclarée est réellement due; mais que, lorsque la certitude de la dette est reconnue ou jugée, cette dette est protégée par le gage, se-

(¹) Dev. 41, 2, 169. V., *sup.*, n. 439.

lon les énonciations et dans les limites déterminées par le contrat.

486. Mais on comprend aussi que lorsque la gage, au lieu d'être régi par l'article 2074 du Code civil, et d'être constitué par un acte écrit déterminant la dette à laquelle il s'applique, est régi par l'article 93 du Code de commerce, on n'a pas les mêmes moyens pour reconnaître la relation entre la dette et le gage, et qu'il peut alors se présenter des difficultés de plus d'un genre.

On sait que, aux termes de l'article 93 du Code de commerce, tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place, pour être vendues pour le compte d'un commettant, a privilège pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais, sur la valeur des marchandises.

Ce sont donc les avances faites sur les marchandises qui constituent la dette à laquelle est affectée, par privilège, la valeur des marchandises. Mais que doit-on entendre par avances faites sur les marchandises? C'est là une question complexe.

487. Et, d'abord, quand le commissionnaire ou consignataire a fait des dépenses pour la marchandise, par exemple, s'il a payé le fret ou la voiture; s'il a payé des droits de douanes, d'entrepôt ou d'emmagasinage, il n'est pas douteux que ces dépenses, qui rentrent dans l'accomplissement du mandat du commissionnaire, constituent des avances sur les marchandises qui les ont occasionnées.

488. Mais doit-on considérer de plus comme des avances les prêts ou déboursés faits par le consignataire, pour le compte de l'expéditeur, sur la foi de la consignation, quoiqu'ils ne soient pas occasionnés par les marchandises, et qu'ils n'aient pas pour but un service à rendre aux marchan-

dises? La jurisprudence, interprétant d'une manière large mais rationnelle l'article 93 du Code de commerce, a jugé que le consignataire avait privilège sur les marchandises consignées, non-seulement pour les dépenses relatives à ces marchandises, mais encore pour toutes les avances faites sur la foi de la consignation (¹), et spécialement pour toutes les opérations de banque ou de commerce distinctes des opérations relatives à la commission et à la consignation, mais faites en vue des garanties offertes par la consignation (²). Réserver la qualification légale d'avances aux dépenses occasionnées par les marchandises, eût été priver la consignation des avantages qu'elle offre au commerce et au crédit, et qui consistent principalement dans les prêts sur consignations de marchandises expédiées au prêteur (³). Cette jurisprudence, qui n'étend pas les termes de l'article 93, mais qui les explique et leur donne un sens intelligent, est parfaitement d'accord avec celle qui applique le bénéfice de cet article, non-seulement au commissionnaire proprement dit, mais à tout prêteur ou consignataire (⁴).

489. Autre point de vue. Quand des avances ont été faites sur la foi d'une expédition de marchandises déjà adressées au commissionnaire ou prêteur, de telle sorte qu'il soit nanti avant d'avoir fait les avances, il a un privilège, cela n'est pas douteux : les avances sont évidemment faites sur la marchandise. Mais en est-il ainsi quand les prêts ou avances ont précédé l'expédition ?

(¹) Cass., 22 juillet 1817 (Dev. et Car., 5, 1, 352; Dall., 2, 757); 29 avril 1833 (Dev., 33, 1, 431; Dall., 33, 1, 204).

(²) Cass., 23 juin 1830 (Dev. et Car., 9, 1, 546; Dall., 30, 1, 287).

(³) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, n. 391; M. Troplong, n. 209. Telle est aussi la jurisprudence anglaise, d'après Paley, cité par MM. Delamarre et Lepoitvin.

(⁴) V. *sup.*, n. 462.

490. Deux hypothèses peuvent se présenter. Ou les avances ont été faites en contemplation et sur la foi d'une expédition annoncée, mais non encore effectuée au moment où le prêteur s'est mis à découvert; ou ces avances ont été faites purement et simplement, sans l'annonce préalable d'aucune expédition, et c'est seulement à une époque postérieure qu'une expédition est faite, dans le but déterminé de couvrir le consignataire des avances déjà faites.

Dans le premier cas, c'est-à-dire si les avances ont été faites en contemplation d'une expédition annoncée, mais non encore expédiée, je n'hésite pas à penser que le prêteur a un privilège sur les marchandises qui lui sont expédiées depuis qu'il s'est mis à découvert. Il est évident que les avances ont été faites sur la marchandise, puisqu'elles ont été faites sur la foi et en contemplation de l'expédition promise. L'expédition est la cause déterminante des avances; et, de même que dans un prêt sur gage régularisé et constaté par acte écrit, dans la forme de l'article 2074 du Code civil, le prêt serait assurément réputé fait sur gage, lors même que le gage stipulé et promis n'aurait pas été livré au moment du prêt, et ne l'aurait été que plus tard; de même aussi, dans un prêt fait sur consignation, dans les termes de l'article 93 du Code de commerce, les avances sont en réalité faites sur les marchandises, bien que les marchandises promises au moment des avances n'aient été expédiées que plus tard. Comme le fait très bien remarquer M. Troplong (¹), l'article 93 ne réserve pas le privilège à tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui *déjà* expédiées d'une autre place. Il accorde le privilège à tout commissionnaire qui a fait des avances sur marchandises à lui

(¹) *Du nantissement*, n. 234.

expédiées d'une autre place. Le mot *déjà* n'est pas dans l'article 93, qui ne statue rien directement ou indirectement sur l'époque à laquelle doit être faite l'expédition. C'est donc avec raison que la Cour de cassation a jugé, le 13 avril 1816, que le privilège de l'article 93 subsiste, bien que l'existence de la créance ait précédé l'expédition des marchandises (1); et on ne doit tenir aucun compte des arrêts contraires, notamment d'un arrêt de la Cour de Douai du 29 novembre 1843 (2), et d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 1845 (3).

491. Dans le second cas, c'est-à-dire si les avances ont été faites purement et simplement, sans l'annonce préalable d'une expédition, il faut, pour décider si ces avances peuvent être privilégiées sur les marchandises ultérieurement expédiées dans le but déterminé de les couvrir, faire une distinction.

Si la créance du commissionnaire est sans terme ou si, étant à terme, elle est échue, je pense que le créancier qui pourrait forcer le débiteur à payer, et qui lui accorde terme moyennant une expédition de marchandises destinées à servir de nantissement à la créance, est valablement nanti. Alors on peut dire avec M. Troplong (4), que c'est comme si l'avance était réitérée, comme si le prêt recommençait; et l'avance ainsi renouvelée par une sorte de novation est indubitablement faite sur les marchandises qui sont expédiées dans le but déterminé de la couvrir (5).

Si, au contraire, la créance étant à terme n'est pas encore

---

(1) Dev. et Car., 5, 1, 180.
(2) Dev., 44, 2, 145.
(3) Dev. 45, 1, 238; Dall., 45, 1, 242.
(4) *Du nantissement*, n. 249.
(5) Douai, 5 janvier 1844 (Dev., 44, 2, 257).

échue, je pense qu'elle ne peut être privilégiée sur la marchandise qui est expédiée plus tard. En effet, d'une part, les avances n'ayant pas été faites en contemplation ou sur la foi d'un gage promis, les parties ne peuvent changer la position respective qu'elles se sont faites, et que leur fait l'article 93 du Code de commerce qui n'accorde de privilège que pour les avances faites sur marchandises expédiées, ce qui suppose évidemment que les avances sont faites en contemplation de l'expédition. Et, d'autre part, la créance n'étant pas échue, on ne peut assimiler la convention en vertu de laquelle des marchandises seraient expédiées au créancier pour le couvrir de ce qui lui est dû, à un renouvellement des avances et à une novation de l'obligation. Sans doute dans un gage constaté par acte écrit, en la forme de l'article 2074 du Code civil, on peut valablement établir un gage pour garantie d'une créance antérieure et non échue; et rien n'empêche, dans l'hypothèse prévue, de recourir à cette voie parfaitement régulière. Mais, quand il s'agit d'un contrat de nantissement dans les termes de l'article 93 du Code de commerce, on ne peut pas sortir des conditions déterminées par cet article qui n'accorde de privilège qu'aux avances faites sur marchandises expédiées, ce qui suppose évidemment que les avances sont faites sur la foi d'une expédition sinon réalisée du moins promise.

492. Remarquons, au surplus, que, lorsque le commissionnaire et le commettant sont en compte courant, le privilège du commissionnaire a lieu pour toutes les avances qu'il a faites au commettant pendant tout le temps qu'il est demeuré nanti des marchandises, en telle sorte que ce privilège s'étend des avances primitivement faites et qui ont été remboursées, à celles qui sont venues s'y substituer ([1]).

([1]) Douai, 5 janvier, 1844 (Dev., 44, 2, 257).

493. Dans l'hypothèse qui précède, le privilège sur le gage passe, en quelque sorte, d'une créance à une autre. Mais ce privilège peut-il également passer d'une chose sur une autre? Par exemple, le privilège établi au profit du commissionnaire sur des marchandises qui lui ont été expédiées, peut-il être transporté sur d'autres marchandises dont le connaissement, postérieurement aux avances faites, a été échangé avec le connaissement des marchandises qui ont déterminé ces avances? La négative a été jugée par un arrêt de la Cour royale de Rouen, le 29 novembre 1838 (1), dont voici l'espèce: Au mois de mars 1838, il était intervenu entre la maison Laffitte, de Paris, et le sieur Duval, négociant à Dieppe, une convention par laquelle la maison Laffitte s'engageait à faire à Duval des avances de fonds, et celui-ci s'obligeait de son côté à donner en garantie des connaissements à ordre constatant l'expédition de vins et d'eaux-de-vie. En exécution de cette convention, une somme de 40,000 francs avait été avancée à Duval, qui endossa à l'ordre de la maison Laffitte un connaissement de plusieurs barriques d'eaux-de-vie expédiées par le navire l'*Alexandre*. Plus tard, Duval ayant occasion de vendre les eaux-de-vie de l'*Alexandre*, proposa à la maison Laffitte d'échanger le connaissement de ces eaux-de-vie contre celui d'autres liquides de même nature, chargés sur l'*Aglaé*, et qui venaient de lui être expédiés de Cette par la maison Sarran, de qui il les avait achetés. Cette proposition fut acceptée : la maison Laffitte renvoya le connaissement de l'*Alexandre*, et Duval lui négocia le connaissement de l'*Aglaé*. En cet état de choses, Duval étant tombé en faillite, la maison Sarran revendiqua les eaux-de-vie de l'*Aglaé* qui ne lui avaient pas encore été

(1) Dev., 39, 2, 33.

payées, tandis que de son côté la maison Laffitte soutenait qu'elle avait privilège sur ces marchandises, pour les 40,000 francs d'avances, conformément à l'article 93 du Code de commerce : à quoi la maison Sarran répliquait, que les avances faites sur le chargement de l'*Alexandre* ne pouvaient conférer un privilège sur le chargement de l'*Aglaé*.

Le tribunal de commerce du Havre se prononça en faveur du privilège, par le motif « que l'article 93 du Code de commerce destiné à favoriser la circulation des valeurs de crédit et à faciliter les avances par la création de nouvelles garanties, doit être entendu dans le sens le plus large ; que la convention intervenue entre Duval et la maison Laffitte, ne supposait des avances qu'à la charge d'une garantie en connaissement, et qu'en échangeant le connaissement de l'*Alexandre* contre celui de l'*Aglaé*, la maison Laffitte, loin de déroger à la condition de garantie, n'avait fait que la confirmer. »

Mais, sur l'appel, la Cour royale de Rouen adopta le système contraire, et condamna les prétentions de la maison Laffitte, en se fondant sur ce que « le droit de préférence accordé par l'article 93 du Code de commerce est un *privilège spécial*, c'est-à-dire que les avances doivent être faites en vue des marchandises attendues et sous la foi de cette garantie ; que les avances de la maison Laffitte à Duval n'ont jamais été faites en contemplation des marchandises du navire l'*Aglaé ;* que c'est, au contraire, sur la remise du connaissement de l'*Alexandre* que Jacques Laffitte et Cie ont fait une avance de 40,000 francs ; que cette substitution d'un connaissement à l'autre ne saurait être assimilée à de nouvelles avances ; que la créance est restée la même ; et que si aujourd'hui elle a perdu le privilège qu'elle avait origi-

nairement, cela tient à la remise imprudente du connaissement du navire l'*Alexandre....* »

On comprend la gravité de la question. Il n'est pas douteux, d'après ce que nous avons vu plus haut ([1]), qu'on peut faire des avances sur une marchandise non encore expédiée et dont l'expédition est seulement annoncée. Mais ce cas n'a aucune analogie avec celui où des avances étant faites sur des marchandises qui sont devenues le gage de la créance, on substitue, en vertu d'une convention nouvelle, un nouveau gage à l'ancien. Il n'est pas douteux non plus que, lors même que des avances sont faites sans expédition réalisée ni promise, ces avances peuvent être protégées par un gage ultérieur, lorsqu'il y a novation de la créance ([2]); si donc, lors de la substitution d'un nouveau gage à l'ancien au moyen d'nn échange de connaissements, les avances pouvaient être considérées comme renouvelées, le privilège porterait sur la nouvelle expédition pour les avances réputées nouvelles, comme il portait sur l'autre expédition pour les avances primitives. Mais telle n'est pas la difficulté qu'il s'agit de résoudre : ramenée à ses termes les plus simples, elle consiste à savoir si les avances faites sur une marchandise, et en vue d'une marchandise, peuvent, après substitution d'une autre marchandise à celle-ci, être réputées faites sur la marchandise substituée. Or, ainsi posée, la question me paraît à peu près résolue. En effet, les termes absolus de l'article 93 du Code de commerce, dont il n'est pas permis de sortir, quelque latitude qu'on soit d'ailleurs, et avec grande raison, disposé à leur donner, n'accordent de privilège que pour les avances faites sur les marchandises expédiées, c'est-

---

([1]) V. *sup.*, n. 489.
([2]) V. *sup.*, n. 491.

à-dire pour les avances faites en contemplation d'une chose déterminée, et non pas pour les avances faites généralement sur la foi d'un gage indéterminé. En d'autres termes, et comme le dit fort bien la Cour royale de Rouen, le privilège de l'article 93 est un privilège spécial, sur une chose convenue lors de la formation du contrat, et non un privilège général dont les parties puissent à leur gré changer l'assiette et qu'elles puissent promener arbitrairement d'une chose sur une autre. Sans doute, en contractant, le commissionnaire ou le banquier n'ont pas entendu faire des avances sans avoir la garantie d'un gage. Mais, quand cette garantie leur est donnée, leur droit, qui n'est autre qu'un droit de privilège spécial, se concentre sur le gage convenu et fourni : il ne vit que par son alliance avec la chose, et il meurt aussitôt qu'il s'en détache.

Sans doute, quand il s'agit d'un gage ordinaire et conventionnel, les parties peuvent substituer un gage à un autre; mais il faut, pour que cette substitution conserve le privilège, qu'elle soit faite par une convention nouvelle et dans la même forme que la convention originaire. De même aussi, quand il s'agit d'un gage virtuel et du privilège établi par l'article 93 du Code de commerce, le privilège ne peut être transféré d'une chose sur une autre que par l'accomplissement des formes qui ont été nécessaires à la constitution du gage primitif. Or, il ne suffit pas pour cela que la marchandise soit expédiée à un commissionnaire et mise à sa disposition; il faut, de plus, qu'il ait fait des avances sur cette marchandise. Si cette dernière condition se rencontre lorsque des avances antérieures peuvent être censées renouvelées au moment de l'expédition et de la consignation nouvelle ([1]), il n'en est pas ainsi lorsque les avances restent les

([1]) V. *sup.*, n. 491.

mêmes, et que de fait comme de droit elles sont faites non sur l'expédition nouvelle, mais sur une expédition antérieure. Alors il n'est pas plus permis de transporter le privilège de la première expédition sur la seconde, qu'il ne serait permis, dans un gage conventionnel, de substituer une chose à une autre sans un nouvel acte de nantissement.

Qu'on veuille bien remarquer que le système contraire, au lieu d'ouvrir des facilités au commerce ou au crédit, ouvrirait en réalité une large issue à la fraude. Les prêts ou avances sur consignation de marchandises en cours de voyage, sont un puissant moyen de crédit commercial ; mais le besoin de crédit n'est-il pas satisfait, lorsque des avances ont été réalisées d'une part, et que de l'autre le prêteur est suffisamment nanti des marchandises expédiées ? A quoi bon cette facilité que l'on réclame de substituer un gage à un autre, si ce n'est pour permettre à l'emprunteur de substituer à un gage qui ne doit rien aux tiers, un gage qui leur doit quelque chose, par exemple une marchandise qui n'est pas encore payée, et pour donner ainsi au débiteur le moyen de frauder dans son seul intérêt les droits de ses créanciers? Une pareille tendance ne mérite certainement pas d'être encouragée. J'approuve, par conséquent, l'arrêt de la Cour de Rouen, et j'avoue que les critiques fort vives que M. Troplong a dirigées contre cet arrêt, n'ont pu parvenir à modifier mon opinion.

494. Revenons maintenant à l'article 2074 du Code civil, et continuons l'examen des conditions qu'il exige pour la validité du gage et l'établissement du privilège.

Outre la déclaration de la somme due, l'article 2074 exige, de plus, celle de l'espèce et de la nature des choses remises en gage, ou qu'il soit annexé à l'acte un état de leur qualité, poids et mesure. Cette désignation doit être assez

précise pour empêcher les fraudes qui pourraient se commettre par la substitution d'une chose plus précieuse à une chose qui le serait moins.

C'est pourquoi on a annulé l'acte de nantissement d'une bibliothèque, parce que les livres donnés en gage n'avaient point été désignés par leur format, leur édition et l'espèce des ouvrages, encore que le nombre des volumes ait été énoncé ([1]).

Ainsi encore, il a été jugé que l'acte de nantissement, ayant pour objet des huiles qu'il désigne uniquement sous la dénomination d'*huiles de graines* est nul comme n'indiquant pas suffisamment l'espèce des huiles données en nantissement ([2]).

De même pour un nantissement de vins de Champagne qui n'indiquait pas de quelle espèce de vin de Champagne il s'agissait, s'il était mousseux ou non mousseux, brut ou travaillé ([3]).

495. Dans le gage constitué dans les termes de l'article 93 du Code de commerce, la déclaration de la chose affectée au gage se trouve dans la lettre de voiture ou dans le connaissement qui accompagne l'expédition de la marchandise.

496. Observons qu'en exigeant un acte écrit pour la validité du gage à l'égard des tiers, l'article 2074 n'exige pas nécessairement un acte exprès de nantissement. Un acte de vente dissimulant un nantissement pourrait évidemment suffire si, d'ailleurs, il contenait toutes les conditions voulues par l'article 2074 pour la validité du gage et l'existence du

---

([1]) Cass., 4 mars 1811 (Dev. et Car., 3, 1, 300; Dall., 10, 397).
([2]) Douai, 10 fév. 1843 (Dev., 43, 2, 198).
([3]) Paris, 20 mai et 15 juin 1841 (Dall., 41, 2, 218).

privilège, c'est-à-dire si la vente prétendue était constatée par acte public ou sous seing-privé dûment enregistré, et si cet acte contenait la déclaration du prix de vente qui équivaudrait à la déclaration de la somme due, ainsi que celle de la nature et de l'espèce des choses vendues. De quoi les tiers pourraient-ils avoir à se plaindre? et en quoi seraient-ils plus exposés à la fraude par un acte qui ferait sortir en apparence une chose du domaine de leur débiteur, que par un acte qui ne ferait que lui en enlever la possession? Tout ce qu'ils ont le droit de demander, c'est que cet acte ait une date certaine, et qu'au jour où son objet réel sera révélé, il leur fasse connaître, aussi bien qu'eût pu le faire un acte de nantissement, le montant de la dette et la consistance du gage. C'est là, d'ailleurs, un point sur lequel j'aurai l'occasion de revenir en traitant du nantissement des créances et des meubles incorporels (¹).

497. Telles sont les règles relatives à l'acte nécessaire à la constitution du gage ou à l'établissement du privilège, dans tous les cas qui ne sont pas affranchis de cette formalité par une disposition expresse, ou par la force des choses. Entrons maintenant dans des explications non moins importantes sur une autre condition essentielle à l'efficacité du gage. Je veux parler de la mise en possession.

Comme je l'ai déjà dit, la tradition et la possession sont de l'essence du gage mobilier (²): tandis qu'un acte écrit ou des circonstances équipollentes ne sont requis que pour la preuve du contrat à l'égard des tiers, et ne sont pas exigés à l'égard du débiteur, la tradition et la possession sont nécessaires, non-seulement à l'exercice du privilège contre les

(¹) V. *inf.*, n. 521 et suiv.
(²) V. *sup.*, n. 459.

tiers, mais encore à l'exercice du droit de rétention contre le débiteur. On ne peut retenir que ce qu'on détient. Toutefois, c'est surtout en ce qui touche le privilège, que l'importance de la possession se révèle, parce que c'est le jeu et le frottement des intérêts contraires du privilégié et des tiers qui, le plus souvent, en fait comprendre la nécessité. C'est donc surtout sous ce point de vue que nous aurons à nous en occuper.

498. Aux termes de l'article 2076 du Code civil, le privilège ne subsiste sur le gage, qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. Le créancier est mis en possession par la délivrance qui lui est faite de la chose, soit par une tradition manuelle et matérielle, soit par une tradition feinte, mais qui n'en est pas moins réelle dans ses effets. J'ai prouvé l'égale efficacité de ces deux modes de traditions, dans l'accomplissement de toutes les obligations de donner, et conséquemment pour la constitution du gage, soit en matière commerciale, soit en matière civile [1]; et elle est établie très clairement, pour tous les cas prévus, par l'article 93 du Code de commerce, qui subordonne le privilège du commissionnaire ou du bailleur de fonds sur les marchandises qui lui sont expédiées, à cette condition que les marchandises soient à sa disposition dans ses magasins ou dans un dépôt public, ce qui suppose le plus ordinairement une tradition matérielle; ou qu'il puisse constater par un connaissement ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite, ce qui caractérise une tradition feinte.

499. On doit entendre par magasins du commissionnaire ou bailleur de fonds, tous les lieux où la marchandise est à

---

[1] V. *sup.*, t. IV, n. 164 et suiv.

sa disposition, et non pas seulement ses magasins proprement dits. Sous ce rapport, les magasins d'un tiers peuvent être reputés les magasins du commissionnaire si ce tiers le représente (1). Mais je ne partage pas l'avis de MM. Delamarre et Lepoitvin, qui pensent qu'il y a tradition suffisante par cela seul que le commettant tient les marchandises dans son propre magasin à la disposition du commissionnaire, sous prétexte que le commettant devient alors l'entrepositaire du commissionnaire, et remplit, à son égard, l'office d'une tierce personne (2). Il faut, pour la réalité et l'efficacité de la tradition, non seulement que la marchandise soit à la disposition du commissionnaire, mais encore qu'il y ait dessaisissement effectif du commettant. Si celui-ci se borne à tenir ses marchandises à la disposition du commissionnaire tout en les conservant dans ses magasins, le commissionnaire a sans doute le droit d'en prendre possession, mais on ne peut dire qu'il en ait la possession actuelle, condition formellement exigée, pour qu'il soit saisi, par l'article 2096 du Code civil, avec lequel on doit combiner l'article 93 du Code de commerce, pour déterminer la signification véritable de ce dernier article.

500. Le commissionnaire ou gagiste est également saisi par le dépôt de la marchandise dans un dépôt public tel que la douane, pourvu que la marchandise y soit à sa disposition, parce que ce dépôt, et la mise à la disposition du créancier, ont pour conséquence nécessaire le dessaisissement du débiteur. La marchandise peut, dans ce cas, être mise à la disposition du créancier gagiste, soit par la remise des clefs

---

(1) M. Pardessus, n. 1288; MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, n. 408.

(2) *Ibid.*,

des magasins où se trouve la marchandise, soit par un transfert sur les registres de la douane ([1]), soit par la remise de la facture qui a rendu le créancier propriétaire de la marchandise : cette remise qui ne suffirait pas pour opérer la délivrance relativement aux tiers, si le débiteur avait la détention matérielle de la marchandise, suffit quand elle est dans un dépôt public pour la mettre à la disposition du créancier gagiste([2]).

501. Du reste, le gage, livré au créancier et mis à sa disposition, soit dans ses magasins, soit dans un dépôt public, ne cesse pas d'être en sa possession parce que le débiteur aurait été chargé de donner ses soins à la chose qui fait l'objet du gage, alors surtout qu'il s'agit de marchandises qui, par leur nature et pour leur conservation, exigent des connaissances spéciales. Et il en est ainsi, par exemple, alors même que les clefs des lieux où sont déposées les choses qui font l'objet du gage auraient été momentanément remises au débiteur, à l'effet de donner à ces choses les soins qu'elles réclament et qu'il doit leur donner. Cette remise de clefs, dans un but déterminé et passager, ne porte aucune atteinte à la possession du gagiste qui subsiste de fait et d'intention ([3]). A plus forte raison en serait-il ainsi si c'était un tiers qui avait été chargé de donner des soins à la chose, et auquel eussent été, à cet effet, confiées les clefs des magasins ([4]). Mais, on comprend qu'il en serait autrement si les marchandises n'avaient pas été déplacées. La détention réelle que le débiteur en conserverait jointe aux soins qu'il

---

([1]) V. *sup.*, n. 479.

([2]) Sur les effets de la facture. V. *sup.*, t. IV, n. 171 et suiv., et *sup.*, n. 86 et suiv.

([3]) Cass., 11 août 1842 (Dev., 42, 1, 925).

([4]) Paris, 7 août 1841 (Dall., 42, 2, 219).

leur donnerait, soit par lui-même, soit par ses ouvriers, ne laisserait aucune place à la possession du créancier (1).

502. La tradition de la marchandise au créancier gagiste, par une mise à sa disposition dans ses magasins ou dans un dépôt public, suppose que la marchandise est actuellement et matériellement sous la main des parties ou de l'une d'elles, et que, si elle a voyagé, elle est arrivée à sa destination momentanée ou définitive. Quand elle est encore en cours de voyage, le gagiste est valablement nanti, ainsi que nous l'avons déjà vu (2), s'il peut constater, par une lettre de voiture ou par un connaissement, l'expédition qui lui en a été faite.

La lettre de voiture est l'acte qui règle les conditions d'un transport d'effets ou marchandises, entre l'expéditeur et l'entrepreneur de transport et le voiturier. Le connaissement est un acte portant reconnaissance de la part du capitaine d'un navire, des marchandises chargées sur ce navire, et engagement de les remettre en un lieu indiqué et à une personne désignée. C'est la lettre de voiture de la mer. La remise du connaissement ou de la lettre de voiture, équivaut à la remise de la marchandise même, puisque le porteur du connaissement a seul qualité pour en exiger la délivrance. Toutefois, cela exige quelques explications.

503. Le connaissement peut être à ordre, au porteur, ou à personne dénommée (3).

Quand le connaissement est à ordre, c'est une valeur négociable par voie d'endossement, comme les lettres de change et les billets à ordre. Celui à l'ordre duquel est passé

---

(1) Paris, 20 mai 1841 (Dall., 41, 2, 218).
(2) V. *sup.*, n. 459 et suiv.
(3) C. com, 281.

le connaissement est donc nanti de la marchandise expédiée, dans le sens de l'article 93 du Code de commerce.

504. Peu importe, à cet égard, et pour la validité du nantissement, que le connaissement soit passé à l'ordre du commissionnaire avant le départ de la marchandise ou pendant le voyage. Il n'y a aucune raison pour qu'on ne puisse faire pendant le voyage ce qu'on pouvait faire avant que la marchandise ne fût en route. D'ailleurs, comme nous l'avons déjà vu, il n'est pas nécessaire, pour la validité du nantissement, que la marchandise soit expédiée directement au commissionnaire lui-même du point de départ originaire : il suffit que l'expédition soit dirigée vers lui avant l'arrivée des marchandises (1); et c'est précisément ce qui a lieu quand le connaissement à ordre est endossé à son profit en cours de voyage.

505. Mais est-il nécessaire, pour que le commissionnaire soit valablement nanti au moyen d'un connaissement à son ordre et qu'il ait un privilège opposable aux tiers, que l'endossement passé à son profit soit régulier et conforme à l'article 137 du Code de commerce? On sait qu'aux termes de cet article l'endossement doit être daté; exprimer la valeur fournie, et énoncer le nom de celui à l'ordre duquel il est passé; et que, suivant l'article 138, si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article 137, il n'opère pas le transport et n'est qu'une procuration. La question est donc de savoir jusqu'à quel point ces dispositions sont applicables à la transmission par voie d'endossement d'un connaissement à ordre, quand cet endossement n'a d'autre but que la constitution d'un gage sur les marchandises portées au connaissement.

---

(1) V. *sup.*, n. 465.

506. Je pense, d'abord, que l'endossement doit être daté, soit pour pouvoir être opposé aux tiers qui auraient acquis des droits particuliers sur les marchandises, et auxquels l'antériorité de la constitution du gage serait de nature à préjudicier; soit, en cas de faillite du débiteur, pour qu'on puisse reconnaître s'il avait encore la capacité nécessaire pour conférer un privilège au préjudice de la masse de ses créanciers (1).

507. Je pense également que l'endossement doit énoncer le nom de celui à l'ordre duquel il est passé, pour qu'on puisse reconnaître si celui qui prétend s'en prévaloir est bien celui à qui l'endosseur ou l'expéditeur ont entendu donner un privilège. Sur ces deux points, la solution de la question se puise plutôt dans les principes généraux et dans la nature des choses que dans l'application des articles 137 et 138 du Code de commerce.

508. La difficulté se concentre donc, en définitive, sur le point de savoir si l'endossement, qui est irrégulier faute d'énonciation de la valeur fournie, suffit pour saisir le porteur, de telle sorte qu'il soit réputé nanti des marchandises portées au connaissement, ou s'il ne peut être nanti que par un endossement régulier et comprenant, outre les autres énonciations nécessaires, celle d'une valeur fournie.

Je crois cet endossement irrégulier suffisant pour saisir le commissionnaire ou consignataire, qui en est porteur, des marchandises qui en font l'objet. Et voilà sur quoi je me fonde.

Aux termes de l'article 93 du Code de commerce, le commissionnaire est nanti, à titre de gage, des marchandises sur lesquelles il a fait des avances, s'il peut constater par un

(1) V. *inf.*, n. 514.

connaissement l'expédition qui lui en a été faite. La raison en est, que le connaissement met les marchandises à sa disposition, en lui donnant le droit exclusif et, qui plus est, en lui imposant le devoir d'en demander la délivrance au capitaine, et d'en avoir ainsi la détention matérielle. Or, ce droit exclusif lui appartient en vertu d'un endossement irrégulier, aussi bien qu'il lui appartient en vertu d'un endossement régulier, car il ne peut lui être contesté ni par le débiteur, ni par les tiers.

Ce droit ne peut lui être contesté par le débiteur. En effet, quoique le débiteur ait transmis le connaissement au commissionnaire par la voie d'un endossement irrégulier qui ne vaut que comme procuration, cependant ce n'est pas là une procuration ou un mandat ordinaire. Donné et reçu en vue des avances qui régularisent, en quelque sorte, l'endos, et autant dans l'intérêt du mandant qui fait les avances que dans l'intérêt du mandataire qui les reçoit, il est irrévocable par le mandant, parce que le commissionnaire est un *procurator in rem suam* (1); de telle sorte que le débiteur, lié par le mandat en vertu duquel le créancier a le droit de se faire délivrer matériellement la chose donnée en gage, ne peut reprendre la possession, soit virtuelle, soit réelle de cette chose.

Ce droit ne peut lui être contesté par les tiers, car le commissionnaire *procurator in rem suam*, ayant un droit réel sur les marchandises portées au connaissement, ne peut être traité par eux comme un mandataire simple, et dans leurs rapports avec lui ils sont forcés de tenir compte des conventions qu'il a faites sans fraude avec le débiteur.

---

(1) V. M. Troplong, *Du mandat*, n. 718, et *Du nantissement*, n. 333.

Lorsque la marchandise est entrée dans les magasins d'un consignataire qui a fait des avances et qui est, sans contredit, la mandataire du propriétaire de la marchandise, soit pour la conserver, soit pour la vendre, il n'est pas douteux que les tiers ne seraient pas recevables à prétendre que le consignataire n'est autre chose qu'un mandataire ou un dépositaire : les avances qu'il a faites ajoutent une qualité nouvelle à celles qu'il avait déjà, et ces qualités sont inséparables pour les tiers comme pour le débiteur. De même, lorsque le commissionnaire, au lieu de détenir matériellement les marchandises dans ses magasins, constate l'expédition qui lui en est faite, par un connaissement qui le constitue mandataire, les avances dont il justifie lui donnent des droits parallèles aux obligations qu'il a remplies, et les tiers ne peuvent pas plus que le débiteur contester la nature et l'irrévocabilité du mandat.

Ces considérations me paraissent répondre victorieusement aux objections qui, parties de points opposés, arrivent cependant à conclure dans le sens de la nécessité d'un endossement régulier. Ainsi, d'un côté, selon la Cour de cassation (1) et selon M. Devilleneuve (2), le commissionnaire gagiste n'est nanti par un connaissement à son ordre, que lorsque l'ordre résulte d'un endossement régulier, parce que l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration, et que l'expéditeur peut, en révoquant le mandat, empêcher le mandataire de se saisir de la marchandise; tandis que, s'agissant d'un mandat irrévocable, le mandataire a sur la chose un droit qui n'est pas de concession mais d'obligation, et que, par cette raison, il n'est pas au pouvoir du mandant

(1) Arrêt du 1er mars 1843 (Dev., 43, 1, 185).

(2) Observations sur un arrêt de Douai du 5 janvier 1844, t. 44, 2, 257.

de lui enlever. Et, d'un autre côté, M. Troplong, qui prouve très bien l'irrévocabilité du mandat ([1]), ne s'en prononce pas moins contre l'endossement irrégulier, sous prétexte que le commissionnaire, constitué simple mandataire par cet endossement, est passible de toutes les exceptions qu'on pourrait opposer au mandant ([2]), par exemple, de l'exception du vendeur non payé qui exercerait la revendication, ou des créanciers ordinaires qui prétendraient exercer leurs droits sur la marchandise, comme si les tiers pouvaient faire abstraction de l'irrévocabilité du mandat et de la cause de cette irrévocabilité.

Je concevrais très bien l'objection de M. Troplong si, pour la validité du gage à l'égard des tiers, le gagiste devait avoir les apparences d'un droit de propriété. Mais dans le gage, même le plus régulièrement constitué par un acte exprès, il n'en a ni l'apparence, ni la réalité. Il y a un abîme si profond entre les droits du gagiste et ceux du propriétaire, que le gagiste ne peut disposer de la chose ([3]), ou qu'il ne le peut que s'il y est autorisé par le débiteur qui la lui a donnée en gage ([4]). Il ne possède donc, en réalité, que pour le compte du propriétaire, et comme son mandataire, soit pour conserver, soit pour vendre. Comment, dès-lors, pourrait-on exiger, quand il s'agit d'une marchandise qui voyage, et dont le gagiste est nanti, aux termes de l'article 93 du Code de commerce, s'il prouve par un connaissement l'expédition qui lui en a été faite, que ce connaissement fût transmis au commissionnaire par un endossement régulier opérant

---

([1]) *Du nantissement*, n. 333.
([2]) *Ibid.*, n. 334.
([3]) C. civ., 2078. V. *inf.*, sect. 3.
([4]) C. com., 94, V. *inf.*, *ibid.*

transport, puisque, en définitive, ce n'est pas un transport qui a été dans l'intention des parties, mais un simple mandat? Ne suffit-il pas dès-lors, que le connaissement mette la marchandise à la disposition du commissionnaire, de telle manière que seul il puisse, en qualité de destinataire, en obtenir la délivrance du capitaine et en avoir ainsi la détention matérielle? Or, je crois avoir prouvé que ce droit lui appartient en vertu de l'endossement irrégulier qui, placé en regard des avances par lui faites, lui donne un mandat que le débiteur ne peut révoquer, et une saisine que les tiers ne peuvent pas plus contester que celle qui résulterait d'un acte écrit de nantissement, suivi d'une délivrance réelle, puisqu'aux termes de l'article 93, le concours des avances avec l'expédition, constatée par un connaissement, équivaut précisément à un acte écrit et à une délivrance réelle.

A ces raisons de droit, ajoutons une considération qui, pour être une considération de fait, n'en est pas moins puissante. On comprend que lorsqu'un endossement a pour objet une cession ou une vente, il doive énoncer la valeur fournie qui est le prix de la vente ou de la cession. Mais, lorsqu'il s'agit d'un contrat de commission et de nantissement subordonné à l'acceptation du commissionnaire, et à des avances qui ne sont pas faites, qui ne seront peut être pas faites, et dont le montant est incertain au moment où le connaissement est passé à l'ordre du commissionnaire, hors sa présence et dans un autre lieu, comment pourrait-on exiger l'énonciation d'une valeur fournie, quand il n'y a pas encore de valeur fournie? En présence de cette impossibilité de fait et de droit, n'est-il pas exact de conclure que les avances postérieures complètent le contrat; qu'il y a en réalité valeur fournie quand il y a des avances justifiées, et que le contrat de nantissement, ébauché par l'endossement du connaisse-

ment sans énonciation de valeur fournie, est devenu parfait, et par suite opposable aux tiers par les avances postérieures qui en sont devenues la cause et le prix? L'affirmative de ces questions me semble aussi équitable que juridique, et elle a en sa faveur un arrêt très fortement motivé de la Cour royale de Douai, que je crois devoir, en terminant, mettre sous les yeux du lecteur : « Attendu que pour juger de la validité d'un contrat et du titre qui le constate, il faut considérer quelle est la nature de ce contrat; attendu qu'il s'agit dans la cause, non d'une convention de vente ou de cession, mais d'un contrat de mandat ou de commission; que par ce contrat, Lecomte n'a transmis à Cavrois aucun droit de propriété sur les marchandises à lui expédiées; qu'il l'a seulement chargé de recevoir et de vendre pour son compte lesdites marchandises sur lesquelles il lui a demandé des avances; — que relativement à un tel contrat, il n'a été ni pu être question entre les parties, ni de prix de vente, ni de valeur fournie en retour d'une chose qui ne passait pas dans le domaine du commissionnaire; — attendu que l'endossement n'est autre chose qu'un écrit destiné à constater le contrat intervenu entre l'endosseur et le porteur; — que si le contrat est translatif de propriété, comme il arrive le plus souvent en fait de lettres de change, de billets à ordre et de contrats à la grosse, l'endossement doit énoncer le prix de la vente, c'est-à-dire la valeur fournie par le cessionnaire au cédant; mais que par la nature même des choses, il en est autrement si la propriété reste à l'endosseur et n'est pas transmise au porteur; — que la loi elle-même consacre ces principes par l'article 138, qui n'annule pas l'endossement, qui ne renferme pas toutes les énonciations de l'article précédent, mais qui lui imprime seulement le caractère d'une procuration; — attendu que la transmission d'un connaissement

par un commettant à son commissionnaire, dans le cas des articles 91 et suivants du Code de commerce (cet endossement n'étant qu'un mandat), ne doit pas, pour être valable, exprimer la valeur fournie; — que la nature de la convention est même exclusive de la possibilité d'une telle mention; — que l'expression d'une valeur fournie ferait dégénérer en un autre contrat la convention réellement intervenue entre les parties; — que le commettant peut et doit d'autant moins exprimer une telle valeur, que l'endossement a lieu le plus souvent hors la présence du commissionnaire, même à son insu, et à l'occasion d'un contrat qui ne reçut sa perfection que postérieurement et par l'acceptation du commissionnaire...(1)»

Je crois fermement que c'est là la bonne doctrine.

509. Quand le connaissement est au porteur, il appartient, et les marchandises sont réputées expédiées à celui qui le représente : sur ce point, pas de difficulté possible.

510. Si le connaissement est à personne dénommée, la personne dénommée seule peut être saisie de la chose, par la remise du connaissement, et être considérée à l'égard des tiers comme le destinataire de la marchandise. Ce connaissement ne peut être transmis que par un acte particulier signifié au détenteur de la marchandise, comme lorsqu'il s'agit du nantissement d'une créance (2). Il ne pourrait l'être par la voie de l'endossement : ce mode de transmission, appliqué à des obligations qui ne sont pas à ordre, est complètement nul et inefficace quant à la transmission d'un droit réel. Tout au plus, l'endos d'un connaissement non négociable par voie d'ordre pourrait-il équivaloir à un mandat de recevoir la

---

(1) Dev., 44, 2, 257.

(2) Valin, sur l'article 3. tit. 10, liv. II, de l'ord. de 1681. V. *inf.*, n. 516.

marchandise; mais ce serait un mandat simple qui, ne pouvant être légalement présumé fait dans l'intention de conférer au mandataire un droit réel sur la marchandise, et ne se liant pas par conséquent aux avances que ferait le mandataire, ne pourrait changer de nature par le fait de ces avances, ni conférer au mandataire un droit privatif sur les marchandises. Il y a, en effet, cette différence remarquable, entre l'endossement irrégulier d'un connaissement à ordre et l'endossement, même régulier, d'un connaissement qui n'est pas à ordre, que l'endossement irrégulier est susceptible de régularisation, et peut alors, à titre de mandat *in rem suam*, conférer un droit réel au porteur; tandis que l'endossement régulier d'un connaissement qui n'est pas à ordre, nul, dès le principe, comme acte translatif d'un droit réel, ne peut jamais être qu'un mandat simple, auquel les circonstances postérieures qui lui sont étrangères ne sauraient donner un caractère autre que celui qu'il avait dans l'origine.

511. Les questions auxquelles donne lieu la transmission du connaissement ou des droits qui en résultent se représentent à l'occasion de la lettre de voiture, mais avec certaines modifications.

L'article 102 du Code de commerce, qui décrit la forme de la lettre de voiture, ne dit pas pour cet acte, comme l'article 281 pour le connaissement, qu'elle peut être à ordre, au porteur ou à personne dénommée. Cet article semble même supposer que la lettre de voiture doit être à personne dénommée, puisqu'il porte qu'elle doit exprimer le nom de celui à qui la marchandise est adressée. Néanmoins, on voit des lettres de voiture à ordre; et, à vrai dire, l'usage qui a introduit cette forme, outre qu'il peut s'autoriser de l'analogie qui existe entre la lettre de voiture et le connaissement,

n'est pas en réalité contraire à la disposition de l'article 102, qui exige que la lettre de voiture énonce le nom de celui à qui la marchandise est adressée, puisque cette énonciation s'y rencontre aussi bien quand elle est à l'ordre du destinataire que lorsqu'elle est à personne dénommée.

Lors donc que la lettre de voiture est conçue à ordre, elle peut être transmise par la voie de l'endossement, soit régulier, soit irrégulier, de même que le connaissement. Ici s'appliquent les développements dans lesquels je suis entré tout à l'heure sur l'endossement irrégulier (¹).

512. Mais, quand la lettre de voiture n'est pas à ordre, ce qui a lieu le plus fréquemment, il n'est pas douteux qu'elle ne peut pas plus être transmise par la voie de l'endossement que tout autre titre d'obligation dans le corps duquel on n'aurait pas stipulé ce mode particulier de transmission. L'usage, il est vrai, est contraire, et cet usage paraît se fonder précisément sur ce que la loi n'autorise pas expressément les lettres de voiture à ordre; d'où l'on a voulu conclure fort illogiquement que les lettres de voiture ne pouvant être à ordre, on doit permettre leur transmission par voie d'endossement, bien qu'elles soient à personne dénommée, sous peine de rendre la marchandise indisponible entre les mains du destinataire, tant qu'elle est encore en route (²). Mais à cela deux réponses : la première, qu'on peut faire les lettres de voiture à ordre, ce qui pare à tous les inconvénients auxquels l'usage a eu pour but de remédier; la seconde, que si la loi avait expressément défendu les lettres de voiture à ordre, c'est qu'elle aurait entendu par cela même défendre leur trans-

---

(¹) V. *sup.*, n. 508.

(²) C'est ce qui résulte de parères produites devant la Cour de cassation, lors de l'arrêt du 12 janvier 1847 cité ci-après.

mission par voie d'endossement, et que l'usage contraire serait doublement illégal, en ce qu'il admettrait un mode de transmission qui serait contraire et aux règles particulières de la lettre de voiture et aux principes généraux sur l'endossement. Concluons de là que les lettres de voiture ne sont transmissibles par voie d'endossement, à l'effet de conférer au porteur le privilège du gagiste, que lorsqu'elles sont stipulées transmissibles par voie d'ordre. C'est ce que la Cour de cassation a récemment jugé, le 12 janvier 1847 (1).

513. De l'article 2076 du Code civil, il résulte qu'il ne suffit pas, pour que le gagiste ait privilège, qu'il ait été mis en possession : il faut, de plus, qu'il reste en possession de la chose. C'est de la possession que naît le droit de rétention opposable aux débiteurs et aux tiers; le droit de rétention cesse donc avec la possession. Il suit de là que si un commissionnaire, après avoir reçu des marchandises en consignation, les réexpédie au commettant avant d'être remboursé de ses avances, il perd le privilège qu'il avait sur ces marchandises. Mais il faut pour cela que les marchandises réexpédiées voyagent pour le compte du commettant; si elles voyageaient pour le compte du commissionnaire, au nom duquel serait le connaissement ou la lettre de voiture, le commissionnaire en conserverait la possession jusqu'à ce qu'elles fussent entrées dans les magasins du commettant ou de son représentant, et son privilège subsisterait pendant le même temps (2).

514. Nous avons vu plus haut (3) que le failli est incapable de constituer un gage pour une dette échue ou non

---

(1) Dev., 47, 1, 273; Dall., 47, 1, 59.
(2) Cass., 18 avril 1843 (Dev., 43, 1, 526).
(3) V. *sup.*, n. 441.

échue antérieure à sa cessation de payements ou aux dix jours qui précèdent cette cessation; mais qu'il peut constituer un gage pour une dette contractée depuis sa cessation de payements ou dans les dix jours qui précèdent, lorsque cette dette a été contractée sous la condition qu'un gage serait fourni. De là, la question de savoir si, lorsqu'un gage a été promis et convenu avant la cessation de payements et les dix jours, la chose promise peut encore être utilement livrée au créancier après la cessation de payements ou dans les dix jours qui la précèdent. Je pense que le privilège du gage, n'existant que par la tradition qui en est la condition substantielle, le gage n'est véritablement constitué que par cette tradidition; d'où la conséquence que cette tradition ne peut avoir lieu après la cessation de payements ou dans les dix jours qui la précèdent. On argumenterait à tort de l'article 448 du Code de commerce, suivant lequel les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis peuvent être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite. Le privilège du gagiste n'est acquis que par la tradition; il ne suffit pas, pour qu'il soit acquis, qu'un gage ait été promis ou stipulé, puisque la tradition est de l'essence du gage, et dès-lors ce privilège se trouve atteint par la disposition finale de l'article 446, qui déclare nuls toute hypothèque conventionnelle et judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués depuis la cessation de payements ou dans les dix jours qui précèdent, sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. C'est là d'ailleurs un point sur lequel je reviendrai bientôt en traitant du nantissement des créances [1].

515. Du reste, si la tradition avait lieu par la remise d'un

---

[1] V. *inf.*, n. 516.

connaissement ou d'une lettre de voiture, je pense avec M. Troplong (1) qu'elle serait faite en temps utile, si le connaissement ou la lettre de voiture avaient été envoyés au commissionnaire avant la faillite, bien qu'ils ne lui fussent parvenus qu'après.

516. Jusqu'ici, nous ne nous sommes occupé que du nantissement qui a pour objet des choses matérielles, telles que des denrées ou marchandises. Il y a d'autres règles pour l'établissement du privilège, quand le gage a pour objet des meubles incorporels, tels que des créances.

Aux termes de l'article 2075 du Code civil, le privilège du gagiste ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing-privé, enregistré et signifié au débiteur de la créance donnée en gage. Il faut que le gagiste soit saisie de la créance. Or, de même qu'en matière de cession ou detransport de la propriété, c'est la signification au débiteur de la créance cédée qui saisit le cessionnaire à l'égard des tiers; de même, dans la transmission ou dans le transport à titre de gage, c'est la signification qui saisit le gagiste à l'égard des tiers, et lui confère un privilège susceptible de leur être opposé.

517. Et comme cette signification n'est pas exigée pour la preuve du gage, mais pour sa constitution et pour la saisine qui en est une condition essentielle, il en résulte qu'elle est nécessaire, même pour les créances de cent cinquante francs et au-dessous, et qu'il n'y a pas lieu à admettre pour ces créances l'exception introduite pour le gage des meubles corporels par l'article 2074, qui dispense ce gage de la formalité d'un acte écrit, quand la matière n'excède pas la valeur de cent cinquante francs.

---

(1) *Du nantissement*, n. 348.

518. La signification de l'acte de nantissement d'une créance, saisissant le créancier de la chose donnée en gage, comme il en est saisi par la tradition quand il s'agit d'un meuble corporel, et étant la condition essentielle de la constitution du gage, il faut en conclure que cette signification ne peut plus être utilement faite quand le débiteur ne peut plus constituer un gage ou livrer un meuble corporel. De là, il suit que cette signification n'est pas utilement faite après la cessation de payements du débiteur, quand le gage est constitué comme garantie d'une dette antérieure échue ou non échue, alors même qu'il aurait été stipulé sans fraude avant la cessation de payements (¹). Ici s'applique ce que j'ai déjà dit relativement à la constitution du gage consistant en un meuble corporel. Néanmoins, il a été récemment jugé par la Cour de cassation, le 4 janvier 1847 (²), que l'acte de nantissement en créances mobilières, passé avant la faillite pour garantie d'un prêt, est valablement signifié après la cessation de payements. Cet arrêt se fonde sur ce que l'article 446 du Code de commerce ne range le contrat de nantissement dans la classe des actes nuls de plein droit, que lorsqu'il a été *constitué sur les biens du débiteur*, après la cessation de payements, et dans les dix jours qui précèdent *pour dettes antérieurement contractées;* sur ce que, dans l'espèce, le nantissement contracté en même temps que la dette, longtemps avant la cessation de payements, n'avait pas dès-lors le caractère d'un privilège consenti ou d'une préférence accordée à une créance qui, dans le principe, aurait été privée de cette garantie, seul cas auquel s'applique la disposition finale de l'article 446 du Code de commerce; enfin,

(¹) V. *sup.*, n. 441.
(²) Dev., 47, 1, 161.

sur ce que, si la signification du contrat au débiteur de la créance donnée en gage, quoique antérieure à la déclaration de faillite, est postérieure à l'époque de la cessation de payements, elle n'est pas et ne pouvait pas être le fait du failli, mais bien le fait exclusif du créancier nanti.

L'erreur capitale de cette suite de raisonnements, consiste à supposer que le gage est constitué par cela même qu'il a été convenu ou stipulé, et avant que le créancier ait été saisi de la chose donnée en gage. Or, le contraire résulte clairement, tant de l'article 2076 du Code civil, aux termes duquel il n'y a privilège que si le gage a été mis en la possession du créancier, que de l'article 2075, qui porte que le privilège du gagiste sur une créance ne s'établit que par un acte signifié au débiteur de la créance donnée en gage; d'où il faut forcément conclure que le gage n'est constitué que lorsque le gagiste est saisi de la chose, et que la signification qui opère la saisine quand c'est une créance qui est donnée en nantissement, est nécessaire à la constitution du gage. Lors donc que l'acte constatant le nantissement d'une créance, bien que rédigé avant la cessation de payements et pour une dette contractée avant la cessation de payements, est signifié depuis l'époque fixée par le jugement déclaratif comme étant celle de la cessation de payements, le gage tombe sous le coup de la disposition finale de l'article 446 du Code de commerce, qui annule toute constitution de nantissement pour dettes antérieurement contractées.

Peu importe que la signification soit le fait du créancier nanti, et non du débiteur qui a donné le gage : cette circonstance ne fait pas que le gage soit constitué avant la signification; et pour les tiers, à l'égard desquels cette signification est indispensable, la créance donnée en gage, bien que le titre en ait pu être matériellement détenu par le

gagiste, est toujours restée en la possession du failli. C'est donc, en réalité, leur opposer un acte sans effet en ce qui les concerne, que de s'attacher à cette circonstance que la signification est le fait du créancier nanti. D'ailleurs, comme le fait très bien remarquer M. Troplong (1), cet argument disparaît quand c'est un meuble corporel qui fait l'objet du gage, puisqu'alors le fait du débiteur intervient nécessairement pour faire passer la possession de la chose de sa personne à son créancier. En ce qui concerne les meubles corporels, la constitution du gage est donc condamnée par l'article 446, quand elle a lieu aux époques déterminées par cet article. Comment, dès-lors, admettre que la prise de possession des meubles incorporels puisse être effectuée à une époque où ne peut plus s'effectuer celle des meubles corporels? L'arrêt du 4 janvier 1847 ne repose donc sur aucun motif juridique, et ne me paraît pas de nature à modifier l'opinion généralement adoptée (2).

519. La signification de l'acte de nantissement n'est pas, d'ailleurs, le seul élément de la prise de possession du créancier gagiste. Il faut, de plus, tradition par la remise du titre de la créance donnée en gage (3).

520. De là il résulte que, lorsqu'une créance est sans titre, on ne peut la donner en gage, puisqu'il serait impossible d'en opérer la tradition (4).

521. Comme on le voit, la constitution du gage en matière de créances a lieu dans la même forme que s'il s'agissait d'en transmettre la propriété. Il suit de là que, lors-

---

(1) *Du nantissement*, n. 276.

(2) M. Renouard, *Des faillites*, t. I, p. 375.

(3) M. Duranton, t. XVIII, n. 525; Cass., 11 juin 1846 (Dev. 46, 1, 444); Liége, 15 mai 1810 (Dev. et Car., 5, 2, 270).

(4) Lyon, 31 janv. 1839 (Dev., 39, 2, 338; Dall., 40, 2, 50).

qu'il s'agit de valeurs transmissibles par voie d'ordre ou d'endossement, elles sont valablement données en gage par simple endossement et sans qu'il soit nécessaire de recourir à un acte de gage, conformément à l'article 2075 du Code civil. Quel effet produirait un acte de gage signifié, que ne produit pas l'endossement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, puisque cet endossement saisit le porteur aussi complètement que peut le faire un acte séparé, signifié au débiteur de la créance cédée ou donnée en gage? Pourquoi, dès-lors, recourir à une formalité inutile et qui n'aurait d'autre résultat que de compliquer, en pure perte de temps et d'argent, la simplicité économique des rapports commerciaux? Concluons de là, que l'article 2075 du Code civil ne s'applique qu'aux créances qui ne peuvent être transmises que par acte notifié à celui qui les doit (1).

522. Quand l'endossement d'une lettre de change donnée en nantissement exprime que le porteur n'en est nanti qu'à titre de gage, par exemple, quand l'endossement en est causé *valeur en garantie*, il ne peut y avoir aucune difficulté sur l'étendue des droits du porteur, qui peut en toucher le montant, mais qui en doit compte à l'endosseur qui lui a donné l'effet en nantissement (2).

Quand, au contraire, l'endossement est causé de telle manière qu'il soit, en apparence, translatif de propriété, l'endosseur est recevable à prouver, malgré les termes dans lesquels il est conçu, que l'effet n'a été transmis qu'à titre de gage (3).

---

(1) Cass., 17 mars 1829 (Dev. et Car., 9, 1, 253); 6 août 1845 (Dev., 45, 1, 563; Dall., 45, 1, 392).

(2) V. l'arrêt précité du 6 août 1846.

(3) Cass., 10 juin 1835 (Dev., 35, 1, 689; Dall., 35, 1, 272).—V. *sup.*, n. 210.

523. Et quand l'endossement est irrégulier, quand il n'énonce ni sa cause ni comment la valeur en a été fournie, le porteur est encore recevable à prouver, tant contre l'endosseur que contre les tiers, qu'il a reçu l'effet, non à titre de simple mandat, mais à titre de gage (1).

524. Ce qui vient d'être dit des lettres de change et des billets à ordre, s'applique à toutes les valeurs transmissibles par voie d'ordre, tels que les contrats à la grosse, et les actions à ordre dans les compagnies ou sociétés de commerce (2).

525. Les billets ou les obligations au porteur qui sont transmissibles par la simple tradition manuelle peuvent, de la même manière, être donnés en gage : la remise qui en est effectuée vaut autant que l'endossement des obligations à ordre (3).

526. Mais, dans tous les cas où des valeurs commerciales ne sont ni négociables par voie d'ordre, ni au porteur, elles ne peuvent être données en gage, même pour sûreté d'une créance commerciale, qu'en observant les formalités prescrites par l'article 2075 du Code civil. C'est ce qui résulte clairement de ce que, dans tous les cas qui ne sont pas spécialement régis par une disposition particulière, le gage est soumis aux dispositions du droit commun; c'est ce qui résulte aussi de la loi du 8 septembre 1830 qui, en réduisant à un droit fixe de 2 francs « les actes de prêt sur dépôts ou consignations de marchandises, *fonds publics français et actions des compagnies d'industrie ou de finance,* » suppose évidemment qu'il doit être passé acte des nantissements qui ont

(1) V. *sup.*, t. IV, n. 141 et suiv., et *sup.*, n. 210 et 211.
(2) Rouen, 22 avril 1857 (Dev., 57, 2, 575).
(3) Bordeaux, 17 avril 1845 (Dev., 45, 2, 454).

pour objet des créances ou des valeurs commerciales.

527. Il faut remarquer, cependant, que lorsque la créance donnée en nantissement consiste en valeurs dont le transport ne peut s'opérer sans l'intervention du débiteur de cette créance, par exemple, lorsqu'il s'agit de rentes sur l'État dont le transfert, fait par un agent de change, doit être régularisé au trésor, le gagiste est saisi, par le fait seul de ce transfert, sans qu'il soit nécessaire de signifier l'acte de nantissement au trésor débiteur de la créance cédée. L'intervention du trésor dans l'opération du transfert équivaut à la signification qui lui en serait faite. Il y a plus, le transfert, dans la forme déterminée par les lois sur les effets publics (1), peut seul saisir le créancier gagiste ; un transport par acte notarié serait insuffisant pour produire cet effet (2).

527. On a prétendu affranchir les banques publiques des formalités générales prescrites par les articles 2074 et 2075 du Code civil, et cette exception a été accueillie par la Cour royale de Bordeaux, pour la banque de cette ville, par un arrêt du 17 avril 1843 (3), d'après lequel la remise des valeurs suffirait pour les affecter à la garantie des prêts faits par les banques. En fait, cet arrêt se justifie par cette circonstance qu'il a été rendu dans une espèce où il s'agissait d'obligations au porteur. Mais en droit, il est injustifiable. Les banques publiques ne pourraient prétendre à une position exceptionnelle que si leurs statuts, approuvés par une loi, dérogeaient en ce point à la loi générale : des statuts approuvés seulement par une ordonnance royale ne produiraient pas cet effet dérogatoire, parce qu'une ordonnance ne

(1) Loi du 8 flor. an VII.
(2) Paris, 3 juin 1836 (Dev., 36, 2, 503 ; Dall., 37, 2, 3).
(3) Dev., 43, 2, 430.

peut pas déroger à une loi. Les banques publiques ne peuvent donc être nanties que par un transfert, s'il s'agit d'effets publics ou de valeurs du même genre; par un endossement, s'il s'agit de valeurs négociables; et par un acte notifié au débiteur de la créance donnée en gage, s'il s'agit de valeurs ordinaires (1).

529. Quand on charge un agent de change d'acheter des effets publics, des actions ou autres valeurs dont la négociation se fait à la bourse, il est de règle de lui remettre des couvertures, c'est-à-dire le prix ou des valeurs représentatives du prix de celles qu'il est chargé d'acheter. Lorsque ces couvertures lui sont remises en espèces métalliques, en billets au porteur ou en effets passés à son ordre, il est clair qu'il est valablement nanti des valeurs qui lui sont remises à titre de propriétaire, à la charge par lui de payer celles qu'il a mandat d'acheter : sur ce point, pas de difficulté possible. Si, au contraire, l'agent de change n'est pas rendu propriétaire des valeurs qui lui sont remises pour le couvrir, par exemple, si son commettant se borne à lui remettre des titres de créances, même négociables mais non négociés, à titre de simple nantissement et comme garantie des avances ou des payements qu'il devra faire pour l'accomplissement de son mandat, il n'aura aucun privilège sur ces valeurs, à moins qu'on n'ait observé les formalités de l'article 2075 du Code civil, pour celles de ces valeurs qui en sont susceptibles. Aucune loi n'accorde aux agents de change un privilège sur des valeurs, par cela seul qu'ils en ont la détention matérielle.

Je pense qu'il en serait ainsi, alors même que les valeurs remises à l'agent de change consisteraient en effets publics

(1) V. *sup.*, n. 478.

dont il aurait qualité pour faire la négociation. Il est bien évident que, si en chargeant un agent de change d'acheter pour moi 1,000 francs de rente 3 p. 0/0, je lui remets en même temps une inscription de rente 5 p. 0/0 de valeur égale ou supérieure que je le charge de vendre pour payer l'achat, il agit comme mon mandataire plutôt que comme mon créancier en vendant l'inscription de rente 5 p. 0/0, et que cette vente étant opérée au moyen d'un transfert qui ne peut avoir lieu sans mon concours, il est valablement couvert par la somme qu'elle a produite, sauf à me rendre compte et à me rembourser l'excédant. Mais, si achetant pour moi du trois p. 0/0, il n'a pas vendu le cinq, et s'est contenté de conserver entre ses mains, à titre de nantissement, l'inscription qui n'a pas cessé d'être en mon nom et de m'appartenir, il ne pourra prétendre à aucun privilège sur cette inscription ou sur sa valeur. Une prétention contraire, condamnée par les principes généraux de la matière, ne serait appuyée sur aucune disposition particulière.

On cite, comme favorable au privilège de l'agent de change, un arrêt de la Cour royale de Paris, du 22 mars 1832, qui jugerait, selon les arrêtistes, qu'en matière d'opérations de bourse le contrat de nantissement peut se former, entre l'agent de change et son client, sans écrit, et par le seul fait de la remise entre les mains de l'agent de change de la valeur qui doit lui servir de garantie (1). Nous verrons tout à l'heure que cela peut être vrai, s'il s'agit uniquement du droit de rétention de l'agent de change contre son client; mais, en fait, l'arrêt ne juge rien de pareil, ni quant au droit de rétention, ni quant au privilège.

De quoi s'agissait-il? Le sieur Brun, agent de change,

(1) Dev., 32, 2, 431.

créancier du sieur Poisson pour négociations de bourse, s'était fait remettre, pour sa garantie, une inscription de 2,000 piastres cortès, qu'il réalisa à son profit, et dont la valeur fut passée en compte courant entre les parties. Plus tard, Poisson assigna Brun en restitution de 2,000 piastres, en se fondant, entre autres motifs, sur ce que le nantissement doit être prouvé par écrit, aux termes des articles 2074 et 2075 du Code civil, tandis qu'aucun acte écrit n'était intervenu entre les parties. Brun, de son côté, argumenta de l'article 13 de l'arrêté du 27 prairial an X, qui suppose la nécessité des couvertures, pour en conclure, à tort sans aucun doute, que le simple fait de la remise d'une inscription de rente pour couvertures, constituait un nantissement valable. Mais la Cour royale, laissant de côté ce faux système, donna gain de cause à l'agent de change, par un tout autre motif dont le mérite juridique ne peut être contesté, en considérant « qu'il était établi que, débiteur de Brun, Poisson s'était en partie acquitté de ce qu'il lui devait par la remise de 2,000 piastres d'Espagne, qui avaient été fondues en compte courant entre les parties. »

Voici en effet ce qui s'était passé : Brun, créancier de Poisson, avait reçu en payement une inscription de 2,000 piastres, qu'il avait réalisées, comme il y était autorisé, et il avait appliqué le produit de la négociation à l'extinction partielle de sa créance. Rien de plus régulier, même à l'égard des tiers, que cette opération consommée, qui constituait une véritable dation en payement, et qui, sous aucun rapport, ne pouvait être assimilée à un contrat de gage ou de nantissement.

Un autre arrêt de la Cour royale de Paris, du 22 mars 1832 (1), a validé, il est vrai, un contrat de nantissement sur

(1) Dev., 32, 2, 293.

l'article 1341 du Code civil qui, de même que l'article 2 de l'ordonnance de 1667, dont il renouvelle les prohibitions, excepte les matières commerciales de l'application des règles générales sur la nécessité d'une preuve littérale : « Le tout, porte cet article, sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce ; » et il a été ensuite définitivement consacré par l'article 109 du Code de commerce, qui met au nombre des moyens de preuve autorisés en matière commerciale « la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre. »

C'est donc un point constant, et reconnu d'ailleurs par tous les auteurs (1) et par une jurisprudence uniforme, qu'en matière commerciale la preuve testimoniale est toujours admissible, quelle que soit la valeur de la demande, sauf, bien entendu, les cas où la loi exige expressément un acte écrit (2).

179. Je dis toujours admissible, parce que le juge n'est jamais forcé de l'admettre. L'article 109 du Code de commerce lui laisse sur ce point un pouvoir discrétionnaire absolu. Suivant M. Duranton, quand l'objet de la contestation est d'une valeur inférieure à 150 francs, chiffre au-dessous duquel la preuve testimoniale est admissible, même en matière civile, les juges commerciaux ne pourraient pas se refuser à l'admettre, attendu que si les lois du commerce modifient le Droit civil, c'est par extension de la faculté accordée d'accueillir la preuve par témoins, et non pour restreindre le droit qui appartient à toute partie d'après le Droit commun (3). Mais il est manifeste que cette opinion renferme deux erreurs, consistant, la première, à ne pas

(1) M. Toullier, t. IX, n. 231 ; M. Duranton, t. XIII, n. 541 ; M. Pardessus, n. 262 et 1375 ; M. E. Vincens, t. I, p. 96.

(2) V. *inf.*, n. 185.

(3) T. XIII, n. 541.

tenir compte de la disposition très expresse de l'article 109 du Code de commerce, qui subordonne sans distinction l'admission de la preuve testimoniale à la volonté et au pouvoir discrétionnaire du juge; la seconde, à supposer qu'en matière civile, au-dessous de 150 francs, le juge ne peut se refuser à admettre la preuve testimoniale, tandis qu'il est au contraire de principe certain, consacré par l'article 253 du Code de procédure, qu'en toute matière, pour que la preuve par témoins soit admise, il ne suffit pas que la loi ne défende pas de l'admettre, mais qu'il faut encore que le juge croie devoir l'ordonner (1).

180. Il faut remarquer, du reste, qu'il suffit, pour que les juges puissent admettre la preuve testimoniale, que cette preuve ait pour objet un fait commercial de la part de celui qui offre la preuve, sans qu'il soit nécessaire que ce fait ait également un caractère commercial de la part de celui contre qui la preuve est offerte.

Ainsi, lorsqu'un particulier non-commerçant remet à un banquier une traite à recouvrer moyennant escompte, il s'établit, entre les parties, des rapports commerciaux, au moins de la part du banquier; de telle manière que si le banquier, assigné ensuite par le non-commerçant en payement de la somme qu'il a dû recouvrer, se prétend libéré, il est admissible à prouver sa libération par des moyens commerciaux, et spécialement par la preuve testimoniale. Le demandeur ne serait pas fondé à exciper de ce qu'il n'est pas commerçant et n'a pas fait acte de commerce, pour soutenir que la preuve de la libération qu'on lui oppose ne peut être faite que d'après les règles du Droit civil (2).

---

(1) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 291.
(2) Cass., 21 juin 1827 (Dev. et Car., 8, 1, 622; Dall., 27, 1, 280).

Ainsi encore un boulanger, assigné en payement de blé qui lui a été vendu par un propriétaire, est également recevable à prouver par témoins le payement dont il excipe, bien que la vente n'ait pas été commerciale de la part du propriétaire vendeur ([1]).

181. Mais si, bien que l'objet de la contestation fût commercial relativement à l'une des parties, le fait à prouver devait mettre une obligation à la charge de la partie qui n'a pas fait acte de commerce, la preuve testimoniale ne serait pas admissible selon les règles du Droit commercial, mais selon les règles du Droit civil. Ainsi, la convention par laquelle un auteur cède ses droits de propriété littéraire à un éditeur, bien que commerciale relativement à l'éditeur, ne pourrait être prouvée contre l'auteur que conformément aux règles du Droit civil, parce que le fait que cette preuve aurait pour résultat de mettre à sa charge, n'a, quant à lui, rien de commercial ([2]).

182. Il y a plus; lors même que l'obligation serait originairement commerciale des deux parts, si elle perdait ce caractère par l'effet d'une novation qui la civiliserait, la libération, alléguée par le débiteur, ne pourrait plus être prouvée par témoins que conformément aux règles du Droit civil. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, s'il s'agissait de prouver la libération d'une condamnation judiciaire obtenue par suite d'une instance commerciale. La libération d'une obligation commerciale doit sans doute être considérée comme un fait commercial, parce qu'elle est de même nature que le fait auquel elle se rapporte et dont elle est la conséquence; mais il en est autrement de la libération d'une condamnation judiciaire, qui oblige le débiteur autrement qu'il n'était primi-

---

([1]) Agen, 6 janv. 1828 (Dev. et Car., 9, 2, 2; Dall., 28, 2, 160).
([2]) M. Pardessus, n. 508.

inscription de rente, sans acte écrit, mais il ne l'a validé que par rapport au créancier et au débiteur, et, sous ce point de vue, sa décision est inattaquable. Voici l'espèce :

Le sieur Loubers, agent de change, était créancier du sieur Verrier par suite d'opérations de bourse. Pour éteindre cette dette, le sieur Verrier remit à son débiteur une inscription de rente de 1,500 francs avec pouvoir d'en toucher les arrérages jusqu'à payement. Néanmoins, plus tard, il réclama la remise de cette inscription, en se fondant sur ce que c'était là un contrat de nantissement, radicalement nul, faute d'avoir été constaté par un acte public ou sous signature privée. Mais cette prétention fut justement repoussée par la Cour royale, « considérant que ladite inscription de rente de 1,500 francs 3 p. 0/0, n'a été remise par Verrier à Loubers qu'à l'effet, par ce dernier, d'en toucher les arrérages, et les appliquer successivement en déduction de sa créance, dans le cas où Verrier ne s'acquitterait pas en totalité, et par tout autre moyen; que Verrier est sans droit pour contester aujourd'hui l'effet d'une délégation à laquelle il a volontairement consenti.... »

Rien de plus vrai, quant au débiteur; mais il n'y a aucune induction à tirer de cet arrêt, quant à la validité du nantissement à l'égard des tiers; et il n'est pas douteux que la convention passée entre l'agent de change et son client n'aurait pu créer aucun privilège opposable aux créanciers de celui-ci.

530. L'article 2075 est donc comme l'article 2074, et sauf certains cas exceptionnels, applicable aux matières commerciales aussi bien qu'aux matières civiles.

En résumé, la première des conditions constitutives de l'établissement du gage et du privilège que le gagiste entend s'assurer est un acte écrit, dans une forme opposable aux tiers, soit qu'il s'agisse de meubles corporels, soit qu'il s'a-

gisse de meubles incorporels; il n'y a dispense d'un acte écrit, en matière commerciale, pour le gage des meubles corporels, que dans certains cas déterminés; et si en matière commerciale la forme de l'acte écrit, nécessaire pour le gage des meubles incorporels, peut être modifiée selon le mode de transmission des créances données en gage, il n'y a dispense complète que pour les obligations au porteur. La seconde condition est la mise en possession du gagiste. Cette mise en possession, lorsqu'il s'agit de meubles corporels, s'effectue quelquefois, en matière commerciale, par des moyens particuliers; s'il s'agit de créances, elle s'effectue par la remise effective du titre, et une signification au débiteur de la créance donnée en gage, signification dont le gage commercial n'est dispensé que lorsqu'il a pour objet des obligations dont la transmission, même à titre de propriété, s'effectue sans l'accomplissement de cette formalité.

Voyons maintenant quels effets produit le gage ainsi constitué, tant à l'égard des tiers qu'entre les parties.

SECTION III. — *Des effets du gage.*

Sommaire. — 531. Privilège du gagiste. — 532. Il est préféré au droit de revendication du vendeur. — 533... Aux privilèges généraux. — 534. Mais il est primé par le privilège du prêteur à la grosse, et par celui du voiturier ou du capitaine. — 535. Le gagiste n'a pas la disposition de la chose. Il ne peut que la faire vendre judiciairement. — 536. Nullité de toute clause contraire. — 537. Le commissionnaire peut vendre la chose qui lui a été envoyée pour être vendue. — 538. Exercice du privilège sur une créance donnée en gage. — 539... Sur les revenus d'une chose corporelle. — 540. Le débiteur reste propriétaire de la chose jusqu'à ce qu'elle ait été vendue. — 541. Obligation du créancier de veiller à la conservation de la chose. — 542... Du débiteur de rembourser les dépenses du créancier. — 543. Le débiteur ne peut réclamer la restitution de la chose qu'en payant l'intégralité de la dette. — 544. Il en est de même de la masse en cas de faillite du débiteur. — 545. Et en cas de faillite du créancier. — 546. Indivisibilité du gage.

531. Le plus remarquable des effets du gage est celui

qu'il produit à l'égard des tiers, et qui consiste dans le privilège en vertu duquel la chose donnée en gage est affectée à la créance du gagiste avant de pouvoir être affectée aux dettes des autres créanciers du débiteur commun.

532. Le gagiste est préféré même au vendeur de la marchandise qui, en la livrant à l'acheteur, a suivi la foi de ce dernier; tandis que le gagiste a placé sa confiance dans la chose, au lieu de la placer en la personne de son débiteur. D'ailleurs, la règle que les meubles n'ont pas de suite s'interpose nécessairement entre le vendeur et la chose qu'il prétendrait poursuivre dans les mains du gagiste auquel l'acheteur l'a remise (¹).

533. Le privilège du gagiste est préféré aux privilèges généraux énumérés dans l'article 2102 du Code civil. En supposant qu'il en soit autrement en matière civile (²), la question ne pourrait être douteuse en matière commerciale, en présence de l'article 546 du Code de commerce qui, en disposant d'une manière générale que les créanciers nantis d'un gage ne seront inscrits que pour mémoire dans la masse de la faillite, suppose évidemment qu'ils doivent être payés sur le gage avant tous autres créanciers.

534. Il n'y a de créances préférables à celle du gagiste que celles qui tiennent en quelque sorte en suspens la propriété de la chose, ou qui sont dues par la chose plus que par la personne à qui la chose appartient. Telle est la créance du prêteur à la grosse; tel est le fret ou le prix du transport dû au capitaine ou au voiturier.

En effet, en ce qui touche le prêteur à la grosse, l'affec-

(¹) Rouen, 18 juill. 1827 (Dev. et Car., 8, 2, 394); Cass., 1er déc. 1840 (Dev., 41, 1, 161); MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, n. 412; M. Troplong, *Du nantissement*, n. 108.

(²) V. M. Troplong, *Priv. et hyp.*, n. 74.

tation de la marchandise au remboursement du prêt dessaisit en quelque sorte l'emprunteur; de telle sorte que, si cet emprunteur donne la marchandise en gage, il engage une chose qui, jusqu'au remboursement du prêt, ne lui appartient pas (1).

Et, quand au fret ou au prix du transport, il est clair que le voiturier ou le capitaine n'ont pas à s'occuper de savoir à qui est la chose : c'est à cette chose qu'ils s'adressent pour être payés, quelqu'en soit d'ailleurs le destinataire, propriétaire ou gagiste (2).

535. Le privilège du gagiste sur la chose ne lui donne pas le droit d'en disposer : il ne peut que faire ordonner en justice que le gage lui demeurera en payement, et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation qui sera faite par experts; ou qu'il sera vendu aux enchères (3), soit en totalité, soit jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû (4). En cas de faillite du débiteur, le créancier conserve le droit de poursuivre la vente du gage dans les formes ordinaires (5). C'est même pour lui un devoir tellement urgent, qu'il ne peut se présenter, pour toucher un dividende dans l'actif de la faillite, avant d'avoir fait vendre le gage, et imputé le produit de la vente sur le montant de sa créance (6).

536. Il y a plus : toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage, ou à en disposer sans l'accomplissement des formalités de justice, serait nulle (7). L'intérêt du

---

(1) Valin, sur l'art. 3, tit. 10, de l'ord. de 1681.
(2) C. com., 106 et 307.
(3) C. civ., 2078.
(4) C. com., 106.
(5) C. com , 548.
(6) Paris, 16 dec. 1836 (Dev., 37, 2, 314; Dall., 37, 2, 73).
(7) C. civ., 2078.

tiers s'oppose à une convention dont la lésion du débiteur pourrait être la conséquence.

537. Mais il est bien évident que cette prohibition ne s'applique pas au cas où le gage et le privilège ont pour cause les avances faites par un commissionnaire sur la marchandise qu'il est chargé de vendre ([1]). Il est clair qu'alors le commissionnaire doit vendre les marchandises, puisqu'il ne les a reçues que pour cela. Dans ce cas, après avoir vendu les marchandises pour le compte de son commettant, il exerce son privilège en se remboursant, sur le produit de la vente, du montant de ses avances, intérêts et frais, par préférence aux créanciers du commettant.

538. S'il s'agit d'une créance donnée en gage, le créancier nanti la touche à son échéance, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû. Mais si, lors de l'échéance de la dette garantie, la créance donnée en gage n'était pas encore échue, elle devrait être vendue aux enchères, comme s'il s'agissait d'un meuble corporel. Dans tous les cas, si la créance donnée en gage porte intérêt, le créancier gagiste impute ces intérêts sur ceux qui lui sont dus. Si, cependant, la dette, pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage, ne portait point elle-même des intérêts, l'imputation se ferait sur le capital de la dette ([2]).

539. Les mêmes règles sont applicables au cas où il s'agit d'une chose corporelle de nature à être louée et qui produit un revenu.

540. De ce que le créancier gagiste n'a pas la disposition du gage, il en résulte que, jusqu'à ce qu'il soit vendu par autorité de justice, ou jusqu'à ce qu'il ait été attribué au créancier, le débiteur en reste propriétaire, et que le gage

---

([1]) C. com., 93.
([2]) C. civ., 2081.

n'est entre les mains du créancier qu'un dépôt assurant son privilège (¹).

541. Il suit de là, que le créancier est tenu de veiller à la conservation de la chose, non pas précisément à titre de dépôt, car le dépositaire rend service au déposant, tandis que le gagiste se rend service à lui-même (²); mais selon les règles générales établies pour tous ceux qui sont chargés de la garde ou de la conservation d'une chose (³).

542. De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage (⁴).

543. Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné. Et même, s'il existait, de la part du même débiteur envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le payement de la première dette, le créancier ne pourrait être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage de la première au payement de la seconde (⁵).

544. Le droit qui appartient au débiteur de retirer le gage en payant la dette, appartient aussi aux créanciers ordinaires du débiteur; ainsi, en cas de faillite, les syndics peuvent, à toute époque et avec l'autorisation du juge com-

---

(¹) C. civ., 2079.
(²) M. Troplong, *Du nantissement*, n. 425 et suiv.
(³) V. *sup.*, l. IV, n. 181 et suiv.; C. civ., 2080.
(⁴) C. civ., *ibid.*
(⁵) C. civ., 2082.

missaire, retirer au profit de la masse le gage des mains du créancier nanti en remboursant la dette ([1]).

545. L'état de faillite du créancier nanti ne fait pas d'ailleurs obstacle à ce que le débiteur, qui a donné une chose en gage au failli, exerce contre la masse une action en répétition de cette chose, à la charge d'accomplir l'obligation à laquelle le gage servait de garantie.

546. Faisons observer en terminant que le gage est indivisible, nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier. Il suit de là, d'une part, que l'héritier du débiteur qui a payé sa portion de la dette ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée; et, d'autre part, et réciproquement, que l'héritier du créancier, qui a reçu sa portion de la dette, ne peut remettre le gage, au préjudice de ceux qui ne sont pas payés ([2]).

—

CHAPITRE II.

DE L'ANTICHRÈSE.

Sommaire. — 547. Ce que c'est que l'antichrèse. — 548. Droits réciproques du créancier et du débiteur. — 549. Le créancier ne peut devenir propriétaire de l'immeuble par suite du non-payement. — 550. Obligations du créancier. — 551. L'antichrèse ne s'établit que par écrit.

547. Nous l'avons déjà vu, l'antichrèse est le nantissement des immeubles ([3]).

548. A la différence du gage des meubles, qui affecte la

([1]) C. com., 551.
([2]) C. civ., 2083.
([3]) V. *sup.*, n. 437.

chose même, laquelle peut ou doit être vendue pour payer le gagiste avec les produits de la vente, l'antichrèse n'affecte que les revenus de l'immeuble. Par ce contrat, le créancier n'acquiert que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il leur en est dû, et ensuite sur le capital de la créance (1). Le débiteur, de son côté, ne peut avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis à antichrèse (2).

549. Du reste, en aucun cas, le créancier ne peut devenir propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de payement au terme convenu : toute clause contraire est nulle. Il ne peut, dans cette hypothèse, que poursuivre l'expropriation de son débiteur (3), sans pouvoir exercer aucun privilège sur le produit de la vente à laquelle donne lieu l'expropriation, à moins qu'il n'ait d'ailleurs sur l'immeuble des privilèges ou hypothèques légalement établis et conservés, qu'il exerce alors à son ordre et comme tout autre créancier (4).

550. Le créancier est tenu, s'il n'en est autrement convenu, de payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble qu'il tient à antichrèse. Il doit également, sous peine de dommages-intérêts, pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à ces divers objets (5). S'il veut se décharger de ces obligations, il peut toujours, à moins qu'il n'ait renoncé à ce droit, con-

(1) C. civ., 2085.
(2) C. civ., 2087.
(3) C. civ., 2088.
(4) C. civ., 2091.
(5) C. civ., 2086.

traindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble (1).

551. L'antichrèse ne s'établit que par écrit (2). Cette formule absolue de l'article 2085 du Code civil indique que jamais la preuve de l'antichrèse ne peut se faire autrement, à moins que le contrat ne soit avoué de part et d'autre, auquel cas il n'y a plus besoin de preuve.

Je borne à ces indications sommaires tout ce quej'ai à dire d'un contrat aussi étranger au commerce par son objet que par sa forme.

—

TITRE VII.

DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

Sommaire. — 552. Effet des privilèges et des hypothèques. — 553. Différences qui les caractérisent.

552. Nous l'avons déjà dit, les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence (3). Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques (4).

553. Il y a, entre les privilèges et les hypothèques, cette différence remarquable que, en général, le privilège résulte de la nature même de la créance plutôt que d'une stipulation particulière, tandis que, au contraire, l'hypothèque résulte, en général, plutôt d'une stipulation ou d'une convention

(1) C. civ., 2087.
(2) C. civ., 2085.
(3) C. civ., 2093.
(4) C. civ., 2094.

particulière que de la nature de la créance. Dans le privilège, c'est la loi qui stipule ordinairement pour le créancier; tandis que, dans l'hypothèque, c'est le créancier qui stipule ordinairement pour lui-même, et qui, ne trouvant pas assez de garanties dans le droit que la loi lui assure concurremment avec les autres créanciers ordinaires ou chirographaires du débiteur, veut s'assurer une position meilleure et un droit de préférence sur la généralité ou sur partie des biens du débiteur.

Ces différences ressortiront des détails dans lesquels je vais entrer sur les privilèges d'abord, ensuite sur les hypothèques.

CHAPITRE I.

DES PRIVILÈGES.

Sommaire. — 554. Ce que c'est que le privilège. Son rang relativement à l'hypothèque. Rang des privilèges entre eux. — 555. Privilèges sur les meubles et les immeubles. — 556. Privilèges généraux et particuliers. Leur rang.

554. Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne au créancier d'être payé, par préférence aux autres créanciers, sur la généralité des biens du débiteur ou sur certains de ses biens (1).

Le privilège passe avant l'hypothèque, et le créancier privilégié est préféré au créancier hypothécaire (2).

Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges (3); les créanciers pri-

---

(1) C. civ., 2095.
(2) *Ibid.*
(3) C. civ., 2096.

vilégiés qui sont de même qualité, et par conséquent dans le même rang, sont payés par concurrence ([1]).

555. Les privilèges peuvent être sur les meubles ([2]); et, dans ce cas, ils sont généraux ou particuliers sur certains meubles ([3]). Ils peuvent être aussi sur les immeubles ([4]), ou à la fois sur les meubles et sur les immeubles ([5]). Les privilèges qui ne portent que sur les immeubles sont particuliers, c'est-à-dire qu'ils ne frappent que certains immeubles ([6]); ceux qui portent à la fois sur les meubles et sur les immeubles sont généraux, et frappent tous les immeubles du débiteur ([7]).

556. Il n'y a jamais de concours entre les privilèges sur les meubles et les privilèges sur les immeubles, puisque chacun d'eux porte sur des objets différents. Mais ce concours peut se rencontrer entre les privilèges entre eux, soit qu'ils portent sur les meubles, soit qu'ils portent sur les immeubles. A cet égard, on peut poser, comme règle générale, que les privilèges généraux sont préférables au privilèges spéciaux ([8]). Quant à l'ordre qui doit être suivi pour les privilèges généraux entre eux, et pour les privilèges spéciaux entre eux, nous l'indiquerons en faisant l'énumération de ces différents privilèges.

([1]) C. civ., 2097.
([2]) C. civ., 2099.
([3]) C. civ., 2100.
([4]) C. civ., 2099.
([5]) C. civ., 2104.
([6]) C. civ., 2103.
([7]) C. civ., 2105.
([8]) M. Troplong, *Priv. et hyp.*, n. 73 et suiv.

SECTION I. — *Des privilèges sur les meubles.*

Sommaire. — 557. Privilèges généraux sur les meubles ; leur nomenclature. — 558. Ce qu'on entend par frais de justice. — 559. Des frais de justice en matière de faillite. — 560. Des frais funéraires. — 561. Frais funéraires d'un failli.—562. Deuil de la veuve d'un failli.—563. Frais de dernière maladie... en cas de faillite. — 564. Frais de la maladie qui a précédé la faillite. — 565. Salaire des gens de service, commis et autres. — 566. Dommages-intérêts dus aux gens de service. — 567. Fournitures de subsistances. Quelles dépenses elles comprennent. — 568. Privilège de la douane. Est-il primé par l'action en revendication du vendeur non payé ? — 569. Frais de justice criminelle..... En banqueroute simple. — 570. En banqueroute frauduleuse. — 571. Privilèges spéciaux sur les meubles ; ne concourent jamais nécessairement les uns avec les autres. — 572. Leur nomenclature. — 573. Privilège du locateur. Pour quelles créances il a lieu.—574. Sur quels objets.— 575... En cas de faillite du locataire. — 576. Privilèges des semences et frais de récolte.—577. Privilège des ustensiles.—578. Privilège du gage.—579. Privilège des frais faits pour la conservation de la chose. — 580. Différences entre le privilège de conservation et celui de l'ouvrier. — 581. Privilège du vendeur ; et revendication... En matière de commerce et de faillite. — 582. Ce privilège est primé par celui du commissionnaire. —583. Privilège de l'aubergiste. — 584. Privilège du voiturier. — 585. Privilège sur le cautionnement des fonctionnaires publics — 586. Privilège de la contribution foncière et des droits de mutation. — 587. Privilège des facteurs de la halle au blé. — 588. Privilège des commissionnaires. — 589 Privilège sur les navires. — 590. Frais de justice. — 591. Droits de pilotage et autres. — 592. Frais de garde. 593. Loyers des magasins. — 594. Frais d'entretien des navires. — 595. Gages de l'équipage. — 596. Prêts faits au capitaine. — 597. Créances des vendeurs, fournisseurs et ouvriers. — 598. Sommes prêtées à la grusse. — 599. Primes d'assurance. — 600. Dommages-intérêts dus aux affréteurs. — 601. Concours et rang des privilèges sur les navires. — 602. Privilège des matelots sur le fret. — 603. Privilège des créances résultant de la charte-partie. — 604. Privilège du fret sur le chargement. — 605. Privilège de l'argent prêté à la grosse. — 606. Extinction et purge des privilèges sur les meubles.— 607... Sur les navires. — 608... Du capitaine pour le fret.

557. Commençons par les privilèges généraux.

Ces privilèges sont établis, soit par des lois spéciales, pour ce qui concerne le trésor public ; soit par l'article 2101 du Code civil, pour ce qui concerne les droits des particuliers.

Voici, suivant M. Troplong, dont la classification me pa-

rait devoir être adoptée, l'ordre à suivre pour la préférence à établir entre les privilèges généraux ([1]).

1° Frais de justice ([2]);

2° Contributions personnelle et mobilière; des portes et fenêtres; patentes ([3]); droits de timbre et amendes de contraventions à ce relatives ([4]);

3° Contributions indirectes ([5]);

4° Frais funéraires ([6]);

5° Frais quelconques de dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus ([7]);

6° Les salaires des gens de service pour l'année échue, et ce qui est dû pour l'année courante ([8]);

7° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, savoir : pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que bouchers, boulangers et autres, et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros ([9]);

8° Les droits de douane ([10]);

9° Concurremment, les frais de poursuite criminelle; les droits du trésor sur les meubles des comptables, et ceux du trésor de la couronne sur ses comptables particuliers ([11]).

Parmi ces privilèges, reprenons ceux qui peuvent intéresser le commerce.

([1]) *Priv. et hyp.*, n. 39.
([2]) C. civ., art. 2101, n. 1.
([3]) L. 12 nov. 1808.
([4]) L. 28 avril 1816, art. 76.
([5]) L. 1er germ. an XIII.
([6]) C. civ., art. 2101, n. 2.
([7]) *Ibid.*, n. 3.
([8]) *Ibid.*, n. 4.
([9]) *Ibid.*, n. 5.
([10]) L. 22 août 1791, art. 22; L. 4 germ. an II, art. 4.
([11]) L. 5 sept. 1807.

558. Les frais de justice privilégiés sont ceux qui ont été faits dans l'intérêt commun des créanciers, soit pour la conservation de la chose sur laquelle on prétend l'exercer, soit pour en poursuivre la vente et en toucher le prix ; en un mot, pour liquider la valeur de la chose, en substituant à la chose même un prix qui en est la représentation, et qui est mis à la disposition des ayants-droit.

559. Il suit de là, que les frais et dépenses de l'administration d'une faillite sont privilégiés sur la généralité des meubles du failli (¹); mais il en résulte également que ce privilège n'a pas lieu à l'égard des créances, pour le sûr et libre exercice desquelles la déclaration de faillite, sa constitution légale, ses opérations, n'ont rien eu à conserver. Ainsi, le créancier nanti d'un gage, le propriétaire qui trouvait une garantie suffisante dans les meubles garnissant les lieux loués, et pour lesquels l'administration de la faillite est plutôt un embarras qu'un secours, ne sont pas primés par les frais généraux de la faillite (²). Ils ne sont primés que par les frais particuliers auxquels donne lieu la vente des meubles qui sont spécialement affectés à leur créance (³).

560. Les frais funéraires, ou dépenses justement faites pour rendre des devoirs convenables à ceux qui ne sont plus, sont protégés par un privilège qu'explique la sainteté même du devoir dont ces frais sont l'accomplissement.

561. Nul doute, quand il s'agit d'une faillite déclarée après décès, que les frais funéraires soient privilégiés sur l'actif de la faillite. C'est une dette antérieure à la déclaration de faillite qui figure nécessairement dans le passif, et

(¹) Colmar, 4 juillet 1831 (Dev., 33, 2, 76 ; Dall. 32, 2, 203).

(²) M. Renouard, *Des faillites*, t. II, p. 198 ; C. proc., 662 ; C. com., 191.

(³) V. *inf.*, n. 573 et suiv., 578 et suiv.

qui y figure à son rang et avec la qualité qui lui est propre ([1]). Mais en est-il ainsi pour les frais funéraires du failli décédé postérieurement à la déclaration de faillite? M. Renouard distingue avec raison, entre le cas où les dépenses ont été faites par l'administration de la faillite, ou avec son concours et sous son approbation, du cas où elles ont été faites par la famille ou par des tiers, sans accord préalable avec les syndics. Dans le premier cas, il estime que des motifs de convenance doivent assurer au failli mort, des funérailles modestes, avec d'autant plus de raison que des motifs d'humanité assurent des secours au failli vivant; dans le second cas, au contraire, il estime que la dépense faite par la famille ou par les étrangers, sans le concours ou l'assentiment des syndics, ne peut en aucune façon être répétée contre la faillite, à laquelle elle est restée étrangère ([2]). J'adopte pleinement cet avis.

562. J'adopte également l'opinion de M. Renouard ([3]), sur le point de savoir si le deuil de la veuve du failli est protégé par le privilège des frais funéraires. Les dépenses de deuil, renfermées dans des limites convenables eu égard à l'état de la faillite, sont privilégiées, si elles ont été faites avant la déclaration de faillite. Après la déclaration de faillite, la veuve n'a plus droit qu'à un secours, et ne peut équitablement faire peser sur la masse des créanciers des dépenses personnelles qui aggraveraient leur position.

563. Les frais de dernière maladie sont ceux qui ont été occasionnés par la maladie qui a causé la mort. Nul doute, dans ce cas, comme lorsqu'il s'agit des frais funéraires, que

---

([1]) M. Pardessus, n. 1193; M. Renouard, t. II, p. 207.
([2]) *Ibid.*
([3]) *Ibid.*, p. 208.

les frais de dernière maladie ne soient privilégiés sur l'actif de la faillite, quand la faillite a été déclarée après le décès du débiteur ([1]). Mais, dans le cas contraire, c'est-à-dire si la déclaration de faillite a précédé le décès, les frais postérieurs à la faillite ne sont pas privilégiés sur l'actif : la déclaration de faillite a irrévocablement fixé l'état des dettes, et celles que le failli contracte, lorsqu'il est dessaisi de ses biens, ne peuvent avoir ces biens pour gage ([2]).

564. Doit-on, en cas de faillite, considérer comme frais de dernière maladie, ceux de la maladie qui a précédé immédiatement la faillite, bien que le failli n'en soit pas décédé, et que cette maladie ne soit pas la dernière quant à la vie physique du failli, mais seulement quant à sa vie commerciale? Je ne le pense pas. Ce serait étendre un privilège d'un cas à un autre. Il est bien vrai, ainsi que le fait observer M. Renouard ([3]), qu'il y a une certaine similitude entre le cas où la faillite dessaisit le débiteur de l'administration de ses biens, pour la transporter à ses créanciers, et le cas où la mort, en frappant le malade, a transporté ses biens sur d'autres têtes ; mais cette similitude entre les causes ne suffit pas pour produire un résultat identique, surtout en matière de privilège ([4]).

565. Le privilège du salaire des gens de service comprend celui des ouvriers, mais seulement de ceux qui sont employés directement par le débiteur. Lorsqu'ils sont mis en œuvre par un entrepreneur qui a traité avec celui pour le compte duquel est fait le travail, c'est à cet entrepreneur

---

([1]) V. *sup.*, n. 561.
([2]) M. Renouard, p. 211.
([3]) *Ibid.*, p. 210.
([4]) M. Pardessus, n. 1194. — V. cependant M. Grenier, *hyp.*, t. II, n. 302; et M. Troplong, *hyp. et priv.*, n. 137.

qu'ils doivent s'adresser, puisqu'il est directement responsable envers eux (¹).

On comprend aussi les commis parmi les gens de service. La question, jadis controversée, a été résolue par l'article 549 du Code de commerce qui, dans sa disposition finale, admet les salaires dus aux commis, pour les six mois qui ont précédé la déclaration de faillite, au même rang que le salaire des gens de service.

566. Observons que le privilège n'est attaché qu'aux salaires échus et dus. On ne pourrait l'étendre aux dommages-intérêts qu'une personne qui aurait loué ses services, soit à un failli, soit à un individu décédé, aurait à prétendre contre la masse ou contre la succession, pour inexécution des engagements contractés envers elle. Ces dommages-intérêts ne sont qu'une créance ordinaire, qui doit suivre le sort des autres et courir les mêmes chances (²).

567. Les fournitures de subsistances doivent s'entendre, selon les uns, de tout ce qui, en droit, est embrassé sous la dénomination générique d'aliments, c'est-à-dire de tout ce qui est nécessaire au besoin de la vie, tels que vêtements, logement, nourriture, instruction des enfants (³); suivant les autres, les fournitures doivent s'entendre dans un sens restrictif, et seulement des subsistances alimentaires (⁴). J'adopte cette dernière opinion. Les aliments comprennent, sans doute, non-seulement la nourriture, mais encore le vêtement et le logement, le vivre et le couvert (⁵); mais l'article 2101

(¹) C. com., 549.
(²) M. Pardessus, n. 1195; M. Renouard, t. II, p. 215.
(³) M. Pardessus, n. 1196.
(⁴) M. Renouard, p. 214; M. Troplong, n. 146.
(⁵) *Legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest* (L. 6 *ff.*, *de alim. et cib. leg.*).

du Code civil ne parle que des subsistances; et si les aliments comprennent les subsistances, les subsistances ne comprennent pas les aliments. On ne devrait même pas comprendre dans les subsistances les sommes dues aux maîtres de pension, si l'article 2101 n'en faisait pas une mention expresse, mettant ainsi sur la même ligne, ce qui est assurément plus que juste, la nourriture du corps et celle de l'esprit.

Du reste, il faut bien observer, sur ce dernier point, que la loi n'a pas entendu établir le privilège pour les dépenses d'instruction prises isolément, mais pour les frais de pension qui comprennent la nourriture des enfants; de telle sorte que les dépenses d'instruction ne sont privilégiées que parce qu'elles sont, dans le prix total de la pension, jointes aux dépenses de nourriture. Il suit de là, d'une part, que des leçons données à part, et qui ne se confondent pas dans un prix de pension, ne sont pas privilégiées (1); et, d'autre part, que des fournitures de livres, papier, encre, etc., dues au maître en dehors du prix de la pension, ne peuvent prétendre à aucun privilège, parce que ce ne sont pas des fournitures de subsistances (2).

Les fournitures de subsistances ne sont privilégiées que lorsqu'elles sont faites au débiteur et à sa famille. La famille du débiteur comprend seulement les personnes de la famille proprement dite qui vivent en commun avec le débiteur; mais elle comprend aussi les étrangers, tels que commis, employés, domestiques, qui vivent sous son toit et à sa charge.

Ces fournitures privilégiées ne comprennent également

---

(1) M. Renouard, p. 215; M. Troplong, n. 147.
(2) M. Troplong, n. 146. — *Contrà*, M. Grenier, t. II, n. 304.

que celles qui sont faites par les marchands en gros ou en détail, ou par les maîtres de pension. Celles qui seraient faites par des non-commerçants ne pourraient prétendre à aucun privilège (1).

568. Le privilège de la douane, aux termes de l'article 22 du titre 13 de la loi du 22 août 1791, est préférable sur les meubles et effets des redevables pour tous droits, à l'exception des frais de justice et autres privilégiés, des loyers de six mois, et des marchandises en nature revendiquées par le vendeur. L'article 4 du titre 6 de la loi du 4 germinal an II veut, de plus, qu'en matière de douanes, le trésor soit préféré à tous créanciers, pour droits, confiscations et amendes. De ces textes, on a prétendu conclure que, en cas de faillite d'un redevable, l'exercice du privilège de la douane ne pouvait être arrêté par l'action en revendication du vendeur non payé, formé dans les termes de l'article 576 du Code de commerce (2); soit parce que la douane doit être préférée à tous créanciers, soit parce que la revendication qui lui est préférable, serait la revendication civile exercée dans les termes de l'article 2102, n° 4, du Code civil (3), et non la revendication particulière admise par l'article 576 du Code de commerce, en cas de faillite de l'acheteur (4). Mais, d'une part, les tiers qui, en vertu de l'article 576 du Code de commerce, revendiquent les marchandises par eux expédiées au failli, ne se présentent pas comme créanciers du failli, mais comme propriétaires des marchandises; et, d'autre part, la loi du 22 août 1791, en faisant passer l'action en revendication du vendeur non

(1) M. Troplong, n. 147 *bis*.
(2) V. *inf.*, n. 581.
(3) V. *inf.*, *ibid.*
(4) V. *inf.*, *ibid.*

payé avant le privilège de la douane, ne distingue ni implicitement ni explicitement entre les divers cas dans lesquels peut s'exercer cette action, pourvu qu'elle soit légalement exercée. C'est ce que la Cour de cassation a fort bien jugé, le 12 février 1845 (1).

569. Quant aux frais de justice criminelle, en cas de poursuite en banqueroute simple ou en banqueroute frauduleuse, dirigée contre un failli, il y a plusieurs distinctions à faire.

Il faut distinguer d'abord entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse.

Il faut ensuite distinguer, en cas de poursuite en banqueroute simple, si la poursuite est intentée par le ministère public, par les syndics, ou par des créanciers en leur nom personnel.

Les frais de poursuite, en banqueroute simple intentée par le ministère public, ne peuvent, en aucun cas, être mis à la charge de la masse; ils ne peuvent donc jamais faire l'objet d'un privilège qui lui soit opposable. Le trésor, qui en a fait l'avance, ne peut les répéter, en cas de condamnation, que contre le failli personnellement; et, en cas de concordat, le recours du trésor ne peut être exercé contre le failli qu'après l'expiration des termes accordés par ce traité (2).

Les frais de poursuite intentée par les syndics au nom des créanciers sont supportés, s'il y a acquittement, par la masse, et sont alors privilégiés; s'il y a condamnation, ils sont supportés par le trésor, sauf son recours contre le failli, comme dans le cas où la poursuite a été intentée par le ministère public (3).

---

(1) Dev., 45, 1, 205.
(2) C. com., 587.
(3) C. com., 588.

Les frais de poursuite intentée par un ou plusieurs créanciers, en leur propre nom, sont supportés, s'il y a condamnation, par le trésor public, sauf son recours contre le failli; s'il y a acquittement, par le créancier poursuivant; de telle sorte que, dans cette double hypothèse, les frais ne sont jamais privilégiés à l'égard de la masse (1).

Il est à remarquer, à cet égard, que les syndics ne peuvent intenter de poursuite en banqueroute simple, ni se porter partie civile au nom de la masse, qu'après y avoir été autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents (2), sous peine de répondre personnellement des frais qui, encore dans ce cas, ne peuvent être protégés par un privilège opposable à la masse des créanciers.

570. Voilà pour la banqueroute simple. Quant à la banqueroute frauduleuse, les frais de poursuite ne peuvent, en aucun cas, être mis à la charge de la masse. Si un ou plusieurs créanciers se sont rendus parties civiles en leur nom personnel, les frais, en cas d'acquittement, demeureront à leur charge (3). Donc pas de privilège sur l'actif de la faillite.

571. Je passe aux privilèges spéciaux.

A la différence des privilèges généraux, qui se trouvent toujours en concours, parce qu'ils portent tous sur les mêmes objets, et entre lesquels il a fallu dès-lors établir un ordre invariable et absolu, les privilèges spéciaux, s'adressant à des objets distincts, ne concourent pas nécessairement et habituellement les uns avec les autres. Cependant,

---

(1) C. com., 590.
(2) C. com , 589.
(3) C. com., 592

il peut arriver des cas dans lesquels deux ou plusieurs privilèges spéciaux portent sur le même objet : c'est alors seulement qu'un concours accidentel se déclare.

Je vais donc énumérer d'abord les privilèges spéciaux dans un ordre en quelque sorte arbitraire, et qui n'implique aucune préférence, en commençant par ceux qui sont établis par l'article 2102 du Code civil, et en finissant par ceux qui sont établis par des dispositions spéciales. Puis, ensuite, je chercherai à déterminer, soit à mesure que l'occasion s'en présentera, soit distinctement, l'ordre de préférence des privilèges spéciaux entre lesquels naît une concurrence.

572. Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la recolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée, ou la ferme, ou de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme (1);

2° Les réparations locatives, et tout ce qui concerne l'exécution du bail, sur ces mêmes choses (2);

3° Les sommes dues pour les frais de la récolte, sur le prix de la récolte (3);

4° Les sommes pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles (4);

5° La créance sur le gage dont le créancier est nanti (5);

6° Les frais faits pour la conservation de la chose, sur le prix de la chose (6);

---

(1) C. civ., 2102, n. 1.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.*
(4) *Ibid.*
(5) C. civ., 2102, n. 2.
(6) *Ibid.*, n. 3.

7° Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur (1);

8° Les fournitures des aubergistes, sur les effets des voyageurs transportés dans leur auberge (2);

9° Les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée (3);

10° Les créances résultant d'abus et de prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui peuvent en être dus (4);

11° Le prêteur de deniers pour le cautionnement d'un fonctionnaire public, sur les fonds du cautionnement (5);

12° La contribution foncière, sur les revenus des immeubles qui doivent cette contribution (6);

13° Les droits de mutation, sur les revenus des immeubles, objet de cette mutation (7);

14° Les créances des facteurs de la halle au blé de Paris, sur les sacs de farine formant le dépôt de garantie du boulanger, leur débiteur (8);

15° Les avances des commissionnaires, sur les marchandises qui leur sont expédiées (9);

16° Les créances énumérées dans l'article 191 du Code de commerce, sur les navires et autres bâtiments de mer;

---

(1) *Ibid.*, n. 4.
(2) *Ibid.*, n. 5.
(3) *Ibid.*, n. 6.
(4) *Ibid.*, n. 7.
(5) Décr. 28 août 1808 et 22 déc. 1812; L. 25 vent. an XI et 25 niv. an XIII.
(6) L. 12 nov. 1808.
(7) L. 22 frim. an VII, art. 15 et 32.
(8) Décr. 27 fev. 1811, art. 1.
(9) C. com., 93.

17° Les loyers des matelots, sur le navire et le fret (1);

18° Les créances résultant de la charte-partie, sur le navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises chargées (2);

19° Le fret, sur les marchandises du chargement (3);

20° L'argent prêté à la grosse, sur la totalité ou sur partie du navire et du chargement, selon les objets sur lesquels le prêt a eu lieu (4).

Je vais reprendre successivement ces différentes sortes de privilèges.

573. *Privilège du locateur.* Le privilège du locateur, sur les fruits et la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme, et sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, a lieu, tant pour les loyers et fermages que pour les réparations locatives et tout ce qui se rattache à l'exécution du bail. Ce privilège a lieu pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont date certaine; et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux et fermages, à la charge, toutefois, de payer au propriétaire ce qui lui serait encore dû, après l'exercice de son privilège (5).

A défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée ils n'ont pas une date certaine, le privilège n'a lieu, pour les loyers non échus, que pour une année, à

(1) C. com., 259, 271.
(2) C. com., 280.
(3) C. com., 307.
(4) C. com., 320, 323, 331.
(5) C. civ., 2102, n. 1.

partir de l'expiration de l'année courante ([1]) ; mais il a lieu pour tous les loyers échus comme s'il y avait un bail en forme ([2]).

574. Quand le locateur a su que les objets placés dans les lieux n'appartenaient pas au locataire, il n'est pas douteux qu'il n'a aucun privilège à exercer sur ces objets ([3]). Il est même certains cas où l'on doit présumer que le locateur a su ou dû savoir que les objets introduits dans les lieux loués n'étaient pas la propriété du locataire. Ainsi, quand le locataire est manufacturier ou ouvrier, le locateur n'a aucun privilège sur les matières premières ou sur les marchandises, qui ne sont rentrées chez le locataire que pour être manufacturées et mises en œuvres pour le compte de tiers ([4]). Ainsi encore, et par le même motif, le privilège du locateur n'atteint pas des marchandises déposées ou consignées chez le locataire qui fait le commerce de commission ou de consignation ([5]). On peut même, à cet égard, poser comme règle générale que le privilège ne s'étend pas aux objets qui sont momentanément placés dans la maison, parce qu'on ne peut pas dire que ces objets garnissent les lieux loués ([6]).

575. La faillite du locataire suspend l'exercice du privilège du locateur. Aux termes de l'article 450 du Code de commerce, toutes voies d'exécution, pour parvenir au payement des loyers sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, sont suspendues pendant trente

---

([1]) *Ibid.*
([2]) Cass., 28 juillet 1824 (Dev. et Car., 7, 1, 505).
([3]) Cass., 31 déc. 1833 (Dev. 34, 1, 852).
([4]) Cass., 22 juillet 1825 (Dev. et Car., 7, 1, 297).
([5]) Cass., 21 mars 1826 (Dev. et Car., 5, 1, 507).
([6]) M. Troplong, n. 151.

jours, à partir du jugement déclaratif de la faillite, sans préjudice de toutes mesures conservatoires et du droit qui serait acquis au propriétaire de reprendre possession des lieux loués, auxquels cas la suspension des voies d'exécution cesse de plein droit.

576. *Privilèges des semences et frais de récolte.* Ce privilège est préférable à celui du locateur, parce que, sans semences et sans frais de récolte, il n'y aurait pas eu de récolte, et partant pas d'objet sur lequel pût s'exercer le privilège du locateur (¹).

577. *Privilège des ustensiles.* Ce privilège est également, et par la même raison, préférable à celui du locateur (²).

Bien que le Code civil, paraisse n'avoir eu en vue que l'industrie agricole, et semble, par conséquent, ne comprendre sous la dénomination d'ustensiles, que les ustensiles aratoires(³), cependant, j'inclinerais à donner à sa disposition un sens démonstratif plutôt qu'un sens limitatif, pour en étendre le bénéfice aux ustensiles employés dans l'industrie manufacturière. Des deux côtés la raison est la même; et il suffit que les termes de l'article 2102 ne contredisent pas absolument cette solution pour qu'elle doive être acceptée comme conforme à son esprit.

578. *Privilège du gage.* Je n'ai rien à ajouter ici à ce que j'ai déjà dit à ce sujet, en traitant du nantissement et du gage mobilier (⁴).

579. *Privilège des frais faits pour la conservation de la chose.* Rien de plus juste que la cause de ce privilège; celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose, doit

(¹) C. civ., 2102, n. 1.
(²) C. civ., 2102, n. 1.
(³) M. Troplong, n. 166.
(⁴) V. *sup.*, n. 438 et suiv.

être préféré sur le prix de cette chose, à ceux pour lesquels la chose eût été perdue s'il ne l'eût pas conservée (1). Il a donc privilège, non-seulement dans le cas de conservation totale, mais encore dans le cas de conservation partielle, parce que ce qui est vrai pour le tout est également vrai pour la partie.

Les frais faits pour entretenir une chose, pour empêcher qu'elle ne soit exposée à une cause de perte, pour éloigner les causes de perte ou les dangers qui la menacent, pour la mettre en état de résister aux atteintes du temps, sont des frais faits pour la conservation de la chose. Et cela s'applique, non-seulement aux meubles corporels et aux marchandises proprement dites, mais aussi aux meubles incorporels, tels que les créances, Aussi, a-t-il été jugé avec raison que l'agent d'affaires qui a obtenu la liquidation et le recouvrement d'une créance, a privilège sur cette créance pour les dépenses qui en ont procuré la liquidation et le recouvrement (2); et que des avances de fonds, faites pour aider au recouvrement d'une créance, peuvent être considérées comme des frais faits pour la conservation de la chose, et jouir, en conséquence, du privilège établi par l'article 2102 (3).

Nous verrons bientôt que la plupart des privilèges qui se rencontrent dans l'exécution des contrats maritimes, sont motivés par la préférence due aux frais faits pour la conservation de la chose (4).

580. On confond souvent le privilège de l'ouvrier sur la chose qu'il a travaillée et améliorée, privilège qui se traduit

---

(1) *Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam* (L. 6 *ff.*, *qui potior*).

(2) Cass., 4 mai 1824 (Dev. et Car., 7, 1, 451; Dall., 9, 650).

(3) Cass., 13 mai 1835 (Dev., 35, 1, 707).

(4) V. *inf.*, n. 598 et 599.

en un droit de rétention, et le privilège des frais faits pour la conservation de la chose. Il y a cependant cette différence entre le privilège fondé sur le droit de rétention et le privilège des frais de conservation, que le premier qui, ainsi que nous l'avons déjà vu (¹), suppose un droit de gage ou de nantissement, cesse avec la possession de la chose travaillée ou améliorée, tandis que le second existe quoique le créancier ne soit pas nanti de la chose conservée. Il faut donc soigneusement distinguer entre le travail de l'ouvrier qui améliore une chose, la modifie, en change la forme et la destination, travail dont la rémunération est protégée par le droit de rétention, et les soins donnés à une chose, soins qui admettent quelquefois un certain travail, sans le supposer nécessairement, et qui ont pour but de maintenir la chose dans son état primitif, plutôt que d'ajouter à son utilité, ou d'en changer la destination. L'application de cette distinction aux espèces particulières peut quelquefois présenter des difficultés; mais le principe sur lequel elle repose ne peut faire l'objet d'aucun doute.

Ajoutons qu'il ne faut pas non plus confondre avec le travail d'amélioration ou de modification, qui donne lieu au droit de rétention, et avec les soins de conservation qui donnent lieu au privilège de l'article 2102, l'emploi par un ouvrier ou par un manufacturier, d'un instrument de travail qui lui aurait été confié par le propriétaire pour l'appliquer, au profit de ce dernier, à l'usage auquel il est propre, et pour en tirer une utilité déterminée. Ainsi, la remise de planches ou de clichés à un imprimeur, pour en tirer un certain nombre d'exemplaires, ne lui donne pas un droit de rétention ou de privilège sur ces clichés, à la valeur desquels il n'a rien

(¹) V. *sup.*, n. 474.

ajouté, et qu'il n'a pas conservés (¹); l'imprimeur n'a non plus aucun droit de privilège sur le papier qui lui a été remis pour être employé en impressions, et qu'il n'a pas encore imprimé; tandis qu'au contraire, il a un droit de rétention sur le papier déjà employé à l'impression, parce qne son travail a ajouté à la valeur de ce papier.

581. *Privilège du vendeur non payé.* Ce privilège est en quelque sorte double, en ce sens qu'il peut s'exercer, soit par voie de préférence sur le prix des objets vendus et non payés, soit par voie de revendication des objets eux-mêmes. C'est ce qui résulte de l'article 2102, n° 4, du Code civil, qui, après avoir déclaré privilégié le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme, ajoute que si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel la livraison a été faite. Ce privilège, et le droit de revendication qui le fortifie, sont particuliers au Droit civil : le Droit commercial les repousse. Le nouvel article 550 du Code de commerce a mis fin à toutes les controverses qui s'étaient élevées à ce sujet, en disposant que le privilège et le droit de revendication établis par le n° 4 de l'article 2102 du Code civil, au profit du vendeur, d'effets mobiliers, ne sont point admis en cas de faillite.

Cette disposition nouvelle s'applique, non-seulement aux

(¹) Ainsi jugé par la cinquième chambre du tribunal de la Seine, entre Brunot-Labbe, libraire-éditeur, et Cosson, imprimeur, par un jugement dont j'ignore la date précise, mais qui doit être de 1839.

meubles corporels et aux marchandises, mais encore aux meubles incorporels, tels qu'un fonds de commerce. La question est d'autant moins susceptible de doute, qu'un amendement proposé en 1835, lors de la discussion de l'article 550 précité, et qui avait pour but de maintenir exceptionnellement le privilège et l'action en revendication du vendeur non payé d'un fonds de commerce ou d'un office, a été rejeté par la chambre des députés sur les observations fort judicieuses de M. Renouard, rapporteur (1).

Toutefois, en cas de faillite, il peut y avoir lieu à revendication des marchandises vendues et non payées, mais suivant d'autres conditions que celles qui sont déterminées par l'article 2102 du Code civil. Les conditions de cette revendication particulière sont déterminées par l'article 576 du Code de commerce, aux termes duquel peuvent être revendiquées les marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en aura point été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli; et qui ajoute que, néanmoins, la revendication ne sera pas recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude sur factures et connaissements ou lettres de voiture, signés de l'expéditeur.

582. Rappelons ici que cette revendication et le privilège sur lequel elle repose, ne peuvent être exercés par le vendeur, au préjudice du commissionnaire ou du bailleur de fonds, régulièrement nanti des marchandises (2); et remarquons, de plus, que si lorsque les marchandises sont encore en route, le vendeur n'est privé de son droit de revendication, en cas de revente, qu'autant que les marchandises ont été revendues

(1) M. Renouard, p. 260.
(2) V. *sup.*, n. 532.

à la fois sur facture et connaissement, ou sur facture et lettre de voiture, le commissionnaire n'a pas besoin, pour être valablement nanti, comme créancier privilégié, que l'expédition lui ait été faite sur facture et connaissement, ou sur facture et lettre de voiture : il suffit, aux termes de l'article 93 du Code de commerce, qu'il constate, par une lettre de voiture ou par un connaissement, l'expédition qui lui en a été faite (1).

583. *Privilège de l'aubergiste.* Sur ce privilège fondé sur un droit de gage, il suffit de renvoyer à ce qui en a été dit au chapitre du *Gage* (2).

584. *Privilège du voiturier.* C'est encore un droit de gage sur lequel je me suis déjà complètement expliqué (3).

585. *Privilège sur le cautionnement des fonctionnaires publics.* Il y a, sur les cautionnements, deux ordres de privilèges. Les cautionnements sont d'abord affectés aux faits de charge, c'est-à-dire aux créances résultant d'abus et de prévarications commis par les fonctionnaires publics tels, par exemple, que les agents de change, dans l'exercice de leurs fonctions; puis ensuite, et en second ordre, au remboursement des sommes prêtées pour tout ou partie du cautionnement (4). Dans le privilège de premier ordre, figurent et les créances du trésor, résultant des amendes prononcées contre le fonctionnaire, et les créances des tiers auxquels sont dus des dommages-intérêts; et il a été jugé que, dans le concours de ces deux privilèges, celui du trésor, pour le recouvrement des amendes prononcées contre le fonctionnaire, ne devait s'exercer qu'après celui des créances résultant du

(1) V. *sup.*, n. 502.
(2) V. *sup.*, n. 475.
(3) V. *sup.*, n. 476. — V. aussi *inf.*, n. 604, pour le fret.
(4) L. 25 niv. an XIII, art. 1.

dommage éprouvé par ceux qui ont traité avec lui, surtout lorsque le trésor public n'a obtenu de condamnation qu'après la faillite survenue depuis que les créances pour dommages-intérêts avaient été consenties ou reconnues (1).

586. *Privilège de la contribution foncière. — Privilège des droits de mutation.* Rien à dire.

587. *Privilège des facteurs de la Halle au blé de Paris.* Ce privilège s'exerce en premier ordre, et par préférence à tous autres (2).

588. *Privilège des avances du commissionnaire.* C'est un droit de gage dont la nature, les effets et les conditions, ont déjà été amplement expliqués (3).

589. *Privilège des créances énumérées dans l'article 291 du Code de commerce, sur les navires et autres bâtiments de mer.* Voici l'énumération de ces créances dans l'ordre de préférence établi par l'article 191 du Code de commerce.

590. 1° Les frais de justice et autres faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix. — C'est là, d'ailleurs, un privilège général qui, spécialisé par cette disposition, doit naturellement tenir le premier rang parmi les privilèges spéciaux avec lesquels ils concourt. Ces frais doivent être constatés par des états de frais arrêtés par les tribunaux compétents (4).

591. 2° Les droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage et bassin ou avant bassin.

592. 3° Les gages du gardien et frais de garde du bâtiment depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente.

593. 4° Le loyer des magasins où se trouvent déposés les

---

(1) Cass., 7 mai 1816 (Dev. et Car., 5, 1, 187; Dall., 9, 85).
(2) Décr. 27 fév. 1811, art. 1.
(3) V. *sup.*, n. 439 et suiv.
(4) C. com., 191 et 192.

agrès ou apparaux, constatés, de même que les droits et gages qui précèdent, par des quittances des receveurs et des états arrêtés par le président du tribunal de commerce (¹).

594. 5° Les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et apparaux, depuis son dernier voyage et son entrée dans le port, constatés par des états arrêtés par le tribunal de commerce (²).

595. 6° Les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage, employés au dernier voyage, constatés par les rôles d'armement, arrêtés dans les bureaux de l'inscription maritime (³).

596. 7° Les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage, et le remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet. — Peu importe que, par infidélité, le capitaine n'ait pas appliqué ces sommes à leur destination (⁴). Les sommes empruntées pendant le voyage sont préférées à celles qui auraient été empruntées avant le départ du navire; et s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le dernier emprunt, comme étant le plus utile, sera toujours préféré à celui qui l'a précédé (⁵). Si, cependant, les emprunts, quoique à des dates différentes, n'avaient pour objet qu'une réparation unique qui, exigeant des dépenses considérables, nécessiterait l'intervention de plusieurs prêteurs, il n'y aurait plus de motifs de préférence, et tous les emprunts concourraient ensemble (⁶). Les sommes prêtées et la valeur des

(¹) *Ibid.*
(²) *Ibid.*
(³) *Ibid.*
(⁴) M. Pardessus, n. 946.
(⁵) C. com., 323.
(⁶) M. Pardessus, n. 954.

marchandises vendues pour les besoins du navire, pendant le dernier voyage, sont constatés par des états arrêtés par le capitaine, et appuyés de procès-verbaux signés par le capitaine et les principaux de l'équipage, constatant la nécessité des emprunts (1); ou par des contrats de prêts à la grosse, enregistrés au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de leur date (2).

597. 8° Les sommes dues au vendeur, aux fournisseurs et ouvriers employés à la construction, si le navire n'a point encore fait de voyage; et les sommes dues aux créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre; pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire, s'il a déjà navigué. A cet effet, la vente du navire doit être constatée par un acte ayant date certaine; les fournitures pour l'armement, équipement et victuailles du navire, par les mémoires, factures ou états visés par le capitaine et arrêtés par l'armateur, dont un double est déposé au greffe du tribunal de commerce, avant le départ du navire ou, au plus tard, dans les dix jours après son départ (3).

Ceux qui ont prêté des fonds pour payer les vendeurs, les fournisseurs ou employés à la construction, ne jouissent pas du privilège de ces derniers, à moins de subrogation expresse (4).

598. 9° Les sommes prêtées à la grosse, sur le corps, quille, agrès, apparaux, pour radoub, victuailles, armement et équipement, constatées par des contrats passés devant notaire ou sous signatures privées, et enregistrés ainsi qu'il a déjà été dit (5). Nous verrons tout à l'heure l'étendue de

(1) C. com., 192.
(2) C. com., 312.
(3) C. com., 191, 192.
(4) M. Pardessus, n. 954.
(5) C. com., 191, 192, 512. — V. *sup.*, n. 596.

ce privilège, selon les objets sur lesquels le prêt est fait (¹).

599. 10° Le montant des primes d'assurances faites sur le corps, quille, agrès, apparaux, et sur armement et équipement du navire, dues pour le dernier voyage, et constatées par les polices ou par les extraits des livres des courtiers d'assurance (²). Si l'assurance au lieu d'être faite au voyage, avait lieu pour un temps limité, le privilège aurait lieu pour la totalité des primes dues pendant le temps déterminé, sans distinction des voyages faits pendant ce même temps, lesquels doivent, à l'égard de l'assureur, être considérés comme un seul et même voyage (³).

600. 11° Les dommages-intérêts dus aux affréteurs pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par ces marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage, justifiés par les jugements ou par les décisions arbitrales qui seraient intervenues (⁴).

601. Les créanciers compris dans ces différents ordres de privilèges, viennent en concurrence et au marc le franc en cas d'insuffisance du prix (⁵).

Le rang de ces privilèges ne peut d'ailleurs être interverti par des conventions particulières faites avec le propriétaire du navire, auxquelles n'auraient pas été parties ceux à qui cette interversion peut préjudicier (⁶). Mais il est bien évident que chacun pouvant renoncer au droit établi en sa faveur, des créanciers privilégiés d'ordre divers pourraient changer entre eux l'ordre établi par la loi, mais seulement

(¹) V. *inf.*, n. 605.
(²) C. com., 191, 192.
(³) Rouen, 7 juill. 1828 (Dev. et Car., 9, 1, 112; Dall., 29, 2, 207).
(⁴) C. com., 191, 192.
(⁵) N. 191.
(⁶) M. Pardessus, n. 954.

jusqu'à concurrence du montant de la créance d'un ordre préférable à laquelle serait substituée une créance d'un ordre inférieur.

602. *Privilège des loyers des matelots sur le fret* (1). Ce privilège fortifie celui que l'article 291 accorde pour le même objet sur le navire. Dans les cas ordinaires, ce privilège s'exerce sur le fret qui est liquide, plutôt que sur le navire qu'il faudrait commencer par faire vendre. Mais, en cas de naufrage, les matelots sont d'abord payés sur les débris du navire qui ont été sauvés. Si les débris ne suffisent pas, ou s'il n'y a que des marchandises sauvées, les matelots sont payés de leurs loyers subsidiairement sur le fret (2), et, dans ce cas, suivant un jugement du tribunal de Marseille, du 6 avril 1830 (3), le privilège s'étend sur le fret acquis et encaissé antérieurement.

603. *Privilège des créanciers resultant de la charte-partie.* Ce privilège porte non-seulement sur le navire, les agrès et les apparaux, mais encore sur le fret et sur les marchandises chargées (4).

604. *Privilège du fret sur les marchandises du chargement* (5). Ce privilège l'emporte sur tous autres, même sur celui du vendeur non payé et sur celui du commissionnaire (6). Le commissionnaire ne pourrait exercer son privilège sur la marchandise, ni le vendeur la revendiquer, qu'en payant les sommes dues pour le fret, parce que ces sommes, qui viennent en quelque sorte en diminution de la chose,

---

(1) C. com., 271.
(2) C. com., 259.
(3) *Journal de Marseille*, 11, 1, 233.
(4) C. com., 280.
(5) C. com., 307.
(6) V. *sup.*, n. 534.

sont dues plutôt par la chose elle-même qui a profité du transport, que par l'expéditeur ou par le propriétaire (¹).

605. *Privilège de l'argent prêté à la grosse.* Quand le prêt a été fait sur le corps et quille du vaisseau, le privilège porte sur le navire, les agrès et les apparaux, sur les victuailles et sur le fret acquis. Quand le prêt est fait sur le chargement, le privilège porte sur le chargement. Quand l'emprunt a été fait sur un objet particulier du navire ou du chargement, le privilège ne porte que sur cet objet (²). L'emprunt fait *sur corps* et *facultés*, confère, sur la totalité du navire et du chargement, un privilège pouvant s'exercer sur l'un et sur l'autre, solidairement ou séparément, selon la volonté du prêteur (³). Les emprunts faits sur le dernier voyage du navire, sont remboursés par préférence aux sommes prêtées pour un précédent voyage, quand même il serait déclaré qu'elles sont laissées par continuation ou renouvellement. Les sommes empruntées pendant le voyage sont préférées à celles qui auraient été empruntées avant le départ du navire; et s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le dernier emprunt sera toujours préféré à celui qui l'aura précédé (⁴). S'il y a contrat à la grosse et assurance sur le même navire ou sur le même chargement, le produit des effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à la grosse pour son capital seulement, et l'assureur pour les sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif, sans préjudice des privilèges établis à l'article 191 (⁵).

(¹) M. Pardessus, n. 961.
(²) C. com., 320.
(³) Émerigon, t. II, p. 389.
(⁴) C. com., 323.
(⁵) *Ibid.*, 331.

606. Les meubles n'ayant pas de suite, il en résulte que les privilèges sur les meubles sont éteints et purgés aussitôt que les meubles sont sortis des mains du débiteur de la créance privilégiée. Néanmoins, par dérogation à cette règle, les privilèges sur les navires peuvent persister encore pendant un certain temps, quoique le navire ait cessé d'appartenir au débiteur.

607. A cet égard, il faut distinguer entre la vente forcée et la vente volontaire des navires. Si la vente est forcée, elle éteint tous les privilèges qui passent du navire sur le prix qui le représente, et le navire arrive entre les mains de l'acquéreur libre de toutes charges provenant du chef du précédent propriétaire (1).

Si, au contraire, la vente est volontaire, elle n'éteint pas de plein droit et par elle-même les privilèges qui grèvent le navire. Les privilèges ne sont éteints que lorsque, depuis la vente volontaire, le navire a fait un voyage en mer sous le nom et aux risques de l'acquéreur, et sans opposition de la part des créanciers du vendeur (2). Mais alors l'extinction des privilèges, par l'effet de ce voyage, est absolue, de telle sorte qu'elle fait non-seulement disparaître le rang que les privilèges avaient entre eux, mais encore qu'elle efface toute distinction entre les créances privilégiées et les créances ordinaires qui concourent toutes à droit égal sur le prix encore dû par l'acquéreur (3).

Un navire est censé avoir fait un voyage en mer à l'effet de purger les privilèges, lorsque son départ et son arrivée ont été constatés dans deux ports différents, et trente jours

---

(1) C. com., 193.
(2) *Ibid.*
(3) Aix, 17 juill. 1828 (Dev. et Car., 9, 2, 122; Dall., 28, 2, 236).

après le départ ([1]), quelle que courte que soit, d'ailleurs, la durée du trajet s'il s'est écoulé trente jours depuis le départ ([2]); ou lorsque, sans être arrivé dans un autre port, il s'est écoulé plus de soixante jours entre le départ et le retour dans le même port; ou lorsque, parti pour un voyage de long cours, le navire a été plus de soixante jours en voyage, sans réclamation de la part des créanciers du vendeur ([3]).

608. Le privilège du capitaine sur le fret est soumis à un mode particulier d'extinction. Ce privilège ne subsiste que pendant la quinzaine qui suit la délivrance que le capitaine a fait des chargements aux réclamateurs ou consignataires. Et il est bien évident, d'ailleurs, que ce privilège s'éteindrait avant l'expiration de la quinzaine, si avant ce délai les marchandises chargées passaient en mains tierces ([4]).

—

SECTION II. — *Des privilèges sur les immeubles et des privilèges sur les meubles et sur les immeubles.*

Sommaire. — 609. Privilèges sur les immeubles. Ils sont spéciaux. — 610. Privilèges sur les immeubles et sur les meubles. Ils sont généraux. — 611. Comment ils se conservent et comment ils s'éteignent.

609. Les privilèges sur les immeubles intéressent peu le commerce. Voici l'ordre dans lequel l'article 2103 énumère les créanciers qui peuvent s'en prévaloir :

1° Le vendeur sur l'immeuble vendu, pour le payement du prix; 2° ceux qui ont fourni des deniers pour l'acquisition d'un immeuble; 3° les cohéritiers sur les immeubles de la

---

([1]) C. com., 194.
([2]) Marseille, 10 mars 1830 (*Journal de Marseille*, 11, 1, 248).
([3]) C. com., 194.
([4]) C. com., 307.

succession; 4° les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, sur les ouvrages qu'ils ont édifiés, construits ou réparés; 5° ceux qui ont prêté des deniers pour payer ou rembourser les ouvriers.

Tous ces privilèges sont spéciaux sur l'immeuble à l'occasion duquel ils sont constitués.

610. Les privilèges généraux sur les meubles ci-dessus énumérés (1), s'étendent aussi sur les immeubles (2). Ces privilèges sont généraux sur les immeubles comme sur les meubles; mais ils ne peuvent s'exercer sur les immeubles qu'à défaut de mobilier. Lorsqu'ils concourent avec des privilèges spéciaux sur un immeuble, ils passent avant les privilèges spéciaux (3).

611. Les privilèges sur les immeubles se conservent par l'inscription ou la transcription du titre au bureau des hypothèques dans la forme prescrite par les articles 2106 et suivants du Code civil.

CHAPITRE II.

DES HYPOTHÈQUES.

Sommaire. — 612. Ce que c'est que l'hypothèque. Ses caractères distinctifs. — 613. Quelles choses elle peut affecter. Immeubles. Immeubles par destination. — 614. Actions sociales. — 615. En cas d'incendie d'une maison assurée, l'hypothèque passe-t-elle sur le prix? — 616. Peut être constituée pour l'ouverture d'un crédit; pour garantie d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. — 617. Dans ce dernier cas, se transmet-elle par endossement. — 618. Différentes sortes d'hypothèques. — 619. Hypothèque légale. A quelles créances elle s'applique. — 620. — Son caractère distinctif. — 621. Quels biens en sont grevés; en cas de faillite;..... de société. — 622. Hypothèque

---

(1) V. *sup.*, n. 557.
(2) C. civ., 2104.
(3) C. civ., 2105.

judiciaire. — 623. Hypothèque conventionnelle. Par qui elle peut être consentie ; par quels actes. — 624. Détermination de la créance... En matière de crédit ouvert. — 625. Biens atteints par l'hypothèque conventionnelle. — 626. Rang des hypothèques. Inscriptions. — 627. Conséquences du droit de suite. — 628. Ordre et distribution du prix.

612. L'hypothèque est l'affectation spéciale d'un immeuble à l'acquittement d'une obligation, affectation qui confère au créancier un droit réel sur cet immeuble, et, par conséquent, le droit de le suivre en quelques mains qu'il passe (¹). L'hypothèque diffère du gage principalement en ce qu'il est de l'essence du gage que le créancier soit mis en possession de la chose donnée en gage, tandis que la chose hypothéquée reste dans la possession du débiteur; mais elle s'en rapproche, en ce que le créancier hypothécaire est payé par préférence sur le prix de la chose hypothéquée, comme le créancier gagiste sur le prix de la chose donnée en gage.

Un des caractères principaux de l'hypothèque, c'est son indivisibilité (²), c'est-à-dire que la totalité de la dette grève chaque partie de l'immeuble, comme la totalité de l'immeuble est affectée à chaque partie de la dette : *Est tota in toto et tota in quâlibet parte*, dit Dumoulin, *propter individuam pignoris causam* (³).

613. L'hypothèque est un mode d'affectation spécial aux immeubles (⁴) : les meubles, d'après le principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre (⁵), n'ont point de suite par hypothèque (⁶).

Quant aux meubles devenus immeubles par destination

(¹) C. civ., 2114.
(²) C. civ., 2114.
(³) Dumoulin, *Extric. labyr.*, *div. et indiv.*, part. 3, n. 28.
(⁴) C. civ., 2118.
(⁵) C. civ., 2279.
(⁶) C. civ., 2119.

par leur accession à un immeuble, ils sont susceptibles d'hypothèques conjointement avec l'immeuble auquel ils s'incorporent moralement ou physiquement; mais ils ne pourraient être hypothéqués séparément, puisque l'action hypothécaire ne pourrait être exercée contre eux qu'en les séparant de l'immeuble, et en les faisant rentrer dans la classe des meubles non susceptibles d'hypothèque.

Il suit de là que si des immeubles par destination, hypothéqués conjointement avec l'immeuble dont ils font partie, en sont détachés et vendus séparément, le prix de ces objets, qui sont redevenus meubles, échappe à l'hypothèque et doit être distribué entre tous les créanciers sans privilège ni préférence. Je m'associe complètement aux critiques dirigées par M. Troplong contre un arrêt de la Cour de Douai, du 3 février 1815, et contre un arrêt de la Cour de cassation, du 4 février 1817 (1), qui ont jugé le contraire (2).

614. Les actions dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, étant réputées meubles, bien que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies (3), ne sont pas susceptibles d'hypothèque. Il n'y a d'exception que pour les actions de la banque de France, lorsqu'elles ont été immobilisées conformément aux dispositions du décret du 16 janvier 1808. Il a même été jugé par la Cour de cassation, le 22 mai 1833 (4), que des actions immobilisées par leur propriétaire actuel, conservent de plein droit, après la vente qui en est faite, le caractère d'immeubles entre les mains de l'acquéreur, et qu'elles

(1) Dev. et Car., 3, 1, 278.
(2) M. Troplong, *Priv. et Hypot.*, n. 399.
(3) C. civ., 529. — V. *sup.*, t. III, n. 429.
(4) Dev., 33, 1, 517.

continuent comme auparavant à être susceptibles d'hypothèque.

615. De ce que les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèques, il faut encore conclure que, lorsqu'une maison grevée d'hypothèque est détruite par un incendie, l'hypothèque périt faute d'aliment, et ne peut se continuer par une sorte de reconstitution sur l'indemnité qui représente bien la maison, mais qui est purement mobilière (1).

616. Une hypothèque peut être constituée pour toutes sortes d'obligations, pour sûreté des obligations commerciales comme pour sûreté des obligations civiles. On peut en faire l'accessoire d'une ouverture de crédit (2), d'une lettre de change ou d'un billet à ordre; et, dans ce cas, l'hypothèque peut être constituée, soit dans la lettre de change ou dans le billet à ordre même, faits dans une forme authentique (3), soit dans un acte spécial, si la lettre de change et le billet à ordre sont faits dans la forme ordinaire, et sous signature privée.

617. Mais c'est une question fort délicate que celle de savoir si, dans le cas où une hypothèque a été constituée accessoirement à une lettre de change ou à un billet à ordre, la transmission de ces titres d'obligation par la voie de l'endossement, qui leur est propre, emporte la transmission du droit à l'hypothèque comme celle du droit à la somme stipulée; en d'autres termes, si l'endossement, qui fait passer la créance de mains en mains, est également capable de transmettre la garantie hypothécaire qui fait la sûreté du créan-

---

(1) M. Troplong, n. 890. — Cass., 28 juin 1831 (Dev. 31, 1, 291; Dall., 31, 1, 214).

(2) V. *inf.*, n. 624.

(3) V. *sup.*, n. 25, et tome V, n. 387, et *inf.*, n. 623.

cier. Bien que l'affirmative de ces questions ait en sa faveur de graves autorités (¹), je crois que l'endossement, établi pour la transmission des droits personnels et mobiliers, tels que ceux qui résultent des obligations principales contractées, soit par lettres de change, soit par billets à ordre, ne peut être étendu à la transmission des droits réels et immobiliers tels que ceux qui résultent d'une hypothèque. Toutes les dispositions qui régissent les obligations à ordre et l'endossement, supposent qu'il s'agit d'obligations commerciales ou qui peuvent être commerciales, et conséquemment d'obligations essentiellement personnelles et mobilières. Et si les articles 136 et 187 du Code de commerce, disposent que la propriété des lettres de change et des billets à ordre se transmet par voie d'endossement, ils entendent parler des droits qui découlent naturellement et nécessairement des lettres de change et des billets à ordre, considérés comme tels et en eux-mêmes, et non des droits particuliers qui peuvent, sans doute, être stipulés à côté ou en dehors de la lettre de change ou des billets à ordre, mais qui ne font pas partie nécessaire et essentielle de l'obligation principale. On ne peut donc pas voir dans l'hypothèque, attachée comme appendice à une lettre de change ou à un billet à ordre, un accessoire de la même nature que le principal, et dont la transmission soit la conséquence de la transmission de l'obligation principale, quand cette transmission a lieu dans une forme spécialement établie pour cette obligation principale (²).

(¹) Cass., 10 août 1831 (Dev., 31, 1, 371), et 21 fév. 1838 (Dev. 38, 1, 208); M. Troplong, *De la vente*, n. 906; Duvergier, *ibid.*, t. II, n. 212.

(²) Lyon, 22 mars 1830 (Dev., 31, 2, 238); Grenoble, 7 fev. 1833 (Dev., 33, 2, 240). — V. aussi une dissertation de M. Cabantous, pro-

618. Il y a trois sortes d'hypothèques : l'hypothèque légale, l'hypothèque judiciaire, et l'hypothèque conventionnelle. L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi; l'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements et actes judiciaires; l'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats (1).

619. Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont, aux termes de l'article 2121 du Code civil, ceux des femmes mariées sur les biens de leurs maris; ceux des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur; ceux de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. Cette hypothèque est générale et peut s'exercer sur tous les biens du débiteur (2).

620. Le caractère distinctif de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, c'est d'être dispensée d'inscription et de prendre rang, pour les femmes, à compter du jour où la créance protégée par l'hypothèque a pris naissance, et pour les mineurs, à compter du jour de l'acceptation de la tutelle (3). L'inscription de ces hypothèques n'est requise que comme condition de leur exercice contre les tiers détenteurs (4).

621. L'hypothèque légale de la femme grève tous les biens de son mari, à moins qu'elle n'ait été restreinte conformément à l'article 2144 du Code civil, ou par les suites de la

---

fesseur de droit administratif à la faculté de Droit d'Aix, insérée dans Devill., 58, 1, 209.

(1) C. civ., 2116, 2117.

(2) C. civ., 2122.

(3) C. civ., 2135.

(4) C. civ., 2195 et suiv.

faillite du mari (¹). Elle frappe même les biens qu'un mari met en société, lorsqu'au moment où ils y ont été mis ils étaient déjà grevés de l'hypothèque légale : ils entrent dans la société avec leurs charges dont le mari ne peut les affranchir, en les aliénant par une association, pas plus qu'il ne pourrait les en affranchir en les vendant. Mais si une femme épouse un associé, elle n'a hypothèque légale sur les biens de la société, antérieurs ou postérieurs à son mariage, qu'à partir du jour où, par une dissolution et un partage, les biens de la société sont devenus les biens du mari. Jusques là, c'est la société, personne morale, qui seule est propriétaire des biens sur lesquels, dès-lors, les femmes des associés ne peuvent, à aucun titre, exercer aucun droit. Et cela est vrai des sociétés civiles aussi bien que des sociétés commerciales, puisque les unes et les autres constituent des personnes morales (²).

622. L'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défauts définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus. Elle résulte aussi des reconnaissances ou vérifications faites en jugement, et des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing-privé. Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles ont été revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution. Il en est de même des jugements rendus en pays étranger (³); ce qui ne s'applique pas aux sentences des

(¹) V. *sup.*, t. III, n. 594 et suiv.

(²) V. *sup.*, V, n. 38. — Savary 2e part., p. 28; Toubeau, p. 102; M. Troplong, *Des sociétés*, n. 860 et suiv. — Toulouse, 31 juill. 1820 (Dev. et Car., 6, 2, 300; Dall., 21, 2, 87). — Cass., 10 mai 1831 (Dev., 31, 1, 202; Dall., 31, 1, 250).

(³) C. civ., 2123. — V. *sup.*, t. II, n. 298 et 523.

consuls français en pays étranger, qui sont de plein droit exécutoires en France ([1]).

L'hypothèque judiciaire est générale, et elle frappe les biens présents et à venir du débiteur ([2]).

623. L'hypothèque conventionnelle, ou qui résulte d'une convention, ne peut être consentie que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent ([3]). Nous avons vu, en parlant des mineurs ([4]), des femmes ([5]) et des faillis ([6]), comment et sous quelles conditions ils peuvent hypothéquer leurs immeubles.

Elle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins ([7]). C'est pourquoi, ainsi que nous l'avons déjà vu, dans les cas fort rares où l'on veut constituer une hypothèque par une lettre de change ou par un billet à ordre, ces titres d'obligation, ordinairement sous signature privée, doivent être rédigés en forme authentique ([8]). Quant aux contrats passés en pays étranger, ils ne donnent aucune hypothèque en France ([9]).

624. En règle générale, l'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie est certaine et déterminée par l'acte. Néanmoins, si la créance résultant de l'obligation est conditionnelle pour son existence, ou indéterminée pour sa valeur, le créancier

---

([1]) Édit de juin 1778, art. 35. — V. *sup.*, t. I, n. 470.
([2]) C. civ., 2123.
([3]) C. civ. 2124.
([4]) V. *sup.*, t. III, n. 105 et 106.
([5]) V. *ibid.*, n. 176.
([6]) V. *ibid.*, n. 267 et suiv.
([7]) C. civ., 2127.
([8]) V. *sup.*, tome V, n 38.
([9]) V. *sup.*, t. II, n. 331.

ne peut faire inscrire l'hypothèque que jusqu'à concurrence d'une certaine somme expressément déterminée ([1]).

C'est pourquoi une hypothèque peut être très valablement constituée pour un crédit ouvert, parce que si l'ouverture de crédit constitue une obligation sous condition potestative, tant que la condition n'est pas accomplie par le crédité qui ne ferait pas usage du crédit; elle devient pure et simple aussitôt que la condition s'est réalisée ([2]). On peut même prendre inscription, pour sûreté de cette hypothèque, avant que le crédit n'ait été réalisé, parce que, ainsi que le dit très bien M. Troplong ([3]), l'inscription devient l'accessoire d'une obligation valable et vaut autant qu'elle. Je pense même que l'hypothèque ainsi concédée a effet à l'égard des tiers, non pas seulement du jour où les avances ont été faites, mais bien à partir du jour où l'inscription a été prise pour sûreté des avances à faire : l'obligation prise par le créditeur de faire des avances au crédité, bien qu'éventuelle et conditionnelle, n'en est pas moins actuelle puisqu'elle ôte, jusqu'à un certain point, au créditeur, la disponibilité des sommes jusqu'à concurrence desquelles le crédit a été ouvert ([4]).

625. L'hypothèque conventionnelle est spéciale : l'acte qui la constitue doit énoncer sur quels immeubles actuellement appartenant au débiteur elle est établie. Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués ([5]).

626. L'hypothèque conventionnelle, l'hypothèque judi-

([1]) C. civ., 2132.

([2]) Cass., 10 août 1851 (Dev., 51, 1, 371; Dall., 51, 1, 503). — M. Troplong, n. 480.

([3]) *Ibid.*

([4]) M. Grenier, *Des hypot.*, t. I, n. 296; M. Pardessus, n. 1157. — Paris, 20 août, 1841 (Dev. 41, 2, 540; Dall., 41, 2, 255). — *Contrà*, M. Troplong, n. 478.

([5]) C. civ., 2129.

ciaire, et même l'hypothèque légale du trésor, des communes et des établissements publics, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier, sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrite par les articles 2146 du Code civil ([1]). En cas de faillite, le jugement déclaratif attribue aux créanciers une sorte d'hypothèque judiciaire dont l'inscription est prise par les syndics au nom de la masse, sur les immeubles du failli. Cette inscription est reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite et relatant la date du jugement par lequel ils ont été nommés ([2]).

627. Le droit de suite que l'hypothèque confère au créancier impose à l'acquéreur d'un immeuble grevé d'inscriptions diverses obligations qui ont pour but de purger, ou en d'autres termes, d'affranchir l'immeuble de ces hypothèques; ces obligations, qui consistent dans l'accomplissement de formalités assez compliquées, sont exposées dans les chapitres 8 et 9 du titre 18 du Code civil. Si l'acquéreur ne remplit pas ces formalités, il demeure obligé à toutes les dettes hypothécaires inscrites sur l'immeuble, à moins qu'il n'aime mieux délaisser l'immeuble hypothéqué sans aucune réserve ([3]).

628. Le prix de l'immeuble vendu volontairement ou judiciairement, se distribue entre les créanciers hypothécaires suivant l'ordre et le rang de leurs hypothèques ou de leurs inscriptions. Ils ne sont primés que par les privilèges.

La vente judiciaire, à moins qu'elle n'ait lieu par licitation, est la suite de l'expropriation forcée par laquelle nous

---

([1]) Civ., 2134.
([2]) C. com., 490.
([3]) C. civ., 2166 et suiv.

avons commencé cette série d'explications sur les garanties légales et conventionnelles des obligations, et que nous retrouvons, au moment où nous la terminons, comme le dernier moyen qui reste au créancier d'exécuter son débiteur quand son débiteur ne s'exécute pas lui-même.

LIVRE VII.

DES PRESCRIPTIONS.

Sommaire. — 629. Objet du livre VII. — 630. Ce que c'est que la prescription. Caractère des prescriptions longues et des prescriptions courtes. — 631. Suspension et interruption de la prescription. — 632. Nomenclature des diverses prescriptions. — 633. Prescription de six mois. — 634. — Prescription d'un an. — 635. Prescription de deux ans. — 636. Prescription de cinq ans. — 637. Prescription de trente ans — 638. Les juges ne peuvent suppléer la prescription; mais elle est toujours proposable, et par tout ceux qui y ont intérêt.

629. Je ne me propose pas de faire ici un traité de la prescription : c'est une tâche que je remplirai plus tard, dans un livre spécial, et sur laquelle je ne veux pas anticiper. Je me bornerai seulement à des indications sommaires qui, provisoirement, serviront de complément aux matières que j'ai approfondies dans cet ouvrage.

630. La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi (¹). Dans l'un et l'autre cas, la prescription est une sorte de peine infligée au propriétaire ou au créancier négligent, laquelle peine consiste dans la perte de la chose ou du droit qu'il a négligé de réclamer, pendant un temps assez long pour faire présumer qu'il ne lui appartient pas, ou qu'il y renonce.

Les prescriptions longues, de trente, de vingt ou de dix ans, font, en faveur du possesseur ou du débiteur, une pré-

(¹) C. civ., 2219.

somption tellement absolue, qu'elle n'admet ni preuve contraire, ni vérification autre que celle du temps écoulé. Les prescriptions courtes, au contraire, de cinq ans et au-dessous, font une présomption qui a souvent besoin d'être corroborée par l'affirmation sous serment du débiteur qui prétend s'en prévaloir. C'est ce qui a lieu, notamment, pour la prescription des lettres de change et des billets à ordre (1); pour celle qui est opposée aux marchands et fournisseurs, aux ouvriers, aux commis, aux maîtres de pension. Le serment peut aussi être déféré aux veuves et héritiers, et aux tuteurs de ces derniers s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose qui leur est demandée, comme représentants le défunt, est encore due, quoiqu'il se soit écoulé un temps suffisant pour prescrire (2).

631. La prescription est suspendue par les circonstances qui mettent le créancier ou le propriétaire dans l'impossibilité d'agir, soit pour rentrer dans la possession de la chose, soit pour se faire payer de ce qui lui est dû : *Contrà non valentem agere non currit prescriptio.* Il est clair qu'on ne peut voir une présomption de renonciation à un droit que de la part de celui qui, pouvant agir, est resté dans l'inaction (3).

La prescription est interrompue par tous les actes de poursuites qui indiquent, de la part du créancier, la volonté de réclamer ce qui lui appartient (4).

Il y a cette différence remarquable entre la suspension et l'interruption de la prescription, que le temps pendant lequel la prescription a couru avant une suspension est compté au

---

(1) C. com., 189.
(2) C. civ., 2275.
(3) C. civ., 2251 et suiv.
(4) C. civ., 2242 et suiv.

débiteur qui peut l'ajouter au temps qui s'est écoulé depuis que la suspension a cessé, pour compléter le laps de temps nécessaire pour prescrire; tandis que l'interruption efface le laps de temps antérieur, de telle sorte que l'acte interruptif devient le point de départ d'une prescription nouvelle qui ne s'accomplit que lorsque le laps de temps nécessaire pour la prescription s'est accompli d'un seul trait, à partir du dernier acte interruptif.

632. Entrons dans le détail des différentes prescriptions commerciales, en commençant par les plus courtes et en remontant graduellement aux plus longues.

633. *Prescription de six mois.* Se prescrivent par six mois :

1° L'action des cabaretiers, traiteurs, hôteliers et aubergistes, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent (1), soit que le marché soit au jour, au mois ou à l'année. Chaque terme échu se prescrit par six mois à compter de son échéance (2). Cette prescription est opposable par les marchands aussi bien que par les non marchands : la disposition de l'article 2272, qui n'accorde qu'aux particuliers non marchands la faculté d'opposer la prescription d'un an pour les fournitures à eux faites par des marchands (3), n'est pas applicable, par analogie, à la prescription de six mois régie par l'article 2271 (4).

2° L'action des ouvriers, domestiques et gens de service qui se louent au mois (5); disposition qui s'applique aux

---

(1) C. civ., 2271.
(2) M. Troplong, *Prescriptions*, n. 930.
(3) V. *inf.*, n 634.
(4) Cass., 20 juin 1838 (Dev. 36, 1, 638).
(5) C. civ., 2271.

chefs d'ateliers, employés à tant par jour, comme aux ouvriers proprement dits ([1]) et aux commis.

3° Les actions contre les voituriers et commissionnaires de transports, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué, et pour les cas d'avaries, du jour où la remise des marchandises aurait été faite ([2]).

4° L'action en délaissement en cas de prise ou perte des objets assurés, aux côtes de l'Europe, ou sur celles de l'Asie et de l'Afrique, dans la Méditerranée, à compter de la réception de la nouvelle ([3]).

634. *Prescription d'un an.* Se prescrivent par un an :

1° L'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands ([4]), et même pour les marchandises qu'ils vendent aux marchands lorsqu'elles ne font pas l'objet du commerce de ceux à qui elles sont vendues ([5]);

2° L'action des ouvriers, domestiques et gens de travail, qui se louent à l'année ([6]), et celle des commis;

3° L'action des commissionnaires et voituriers, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, pour les expéditions faites à l'étranger ([7]); disposition qui s'applique aussi

---

([1]) Cass., 7 janvier 1824 (Dev. et Car., 7, 1, 368).
([2]) C. com., 108.
([3]) C. com., 375.
([4]) C. civ., 2272.
([5]) M. Troplong, *Prescriptions*, n. 962.
([6]) C. civ., 2272.
([7]) C. com., 108.

aux capitaines de navires, à raison des marchandises dont le transport leur est confié ([1]);

4° L'action des pharmaciens pour leurs médicaments ([2]), en comptant autant de créances qu'il y a de fournitures ([3]);

5° L'action en délaissement, en cas de perte, des objets assurés, aux colonies des Indes orientales, aux Açores, Canaries, Madère et autres îles occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique ([4]);

6° L'action de l'administration des douanes, en payement des droits ([5]);

7° Toutes actions en payement du fret d'un navire ([6]);

8° Toutes actions en payement des gages et loyers des matelots ([7]);

9° Toutes actions en payement pour nourriture fournie aux matelots, sur l'ordre du capitaine ([8]);

10° Toutes actions en payement pour fournitures de bois et autres choses nécessaires aux constructions, équipement et avitaillement d'un navire ([9]);

11° L'action des maîtres pour le prix d'apprentissage ([10]): le délai de la prescription commence à courir du jour où l'apprenti est sorti de chez son maître; car, jusque là, la présence de l'apprenti équivaut en quelque sorte à une reconnaissance de la dette.

Dans tous les cas où la prescription a lieu pour fournitures,

---

([1]) Rouen, 31 mai 1825 (Dev. et Car., 8, 2, 82; Dall., 25, 2, 195.
([2]) C. civ., 2272.
([3]) M. Troplong, *Prescriptions*, n. 959.
([4]) C. com., 373.
([5]) L. 22 août 1791, tit. 13, art. 25.
([6]) C. com., 433.
([7]) *Ibid.*
([8]) *Ibid.*
([9]) *Ibid.*
([10]) C. civ., 2272.

livraisons, services ou travaux, elle court, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, de livraisons, de services et de travaux, et elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation ou citation en justice non périmée (1).

635. *Prescription de deux ans.* Se prescrivent par deux ans :

1° L'action en délaissement quand la perte est arrivée dans toutes les parties du monde autres que les côtes de l'Europe, celles de l'Asie et de l'Afrique, dans la Méditerranée, les Indes occidentales, les Açores, Canaries, Madère et autres îles et côtes occidentales de l'Afrique et orientales d'Amérique (2);

2° L'action en restitution de droits et de marchandises contre l'administration des douanes (3). Cette prescription est suspendue pendant la durée du séquestre auquel les marchandises sujettes aux droits auraient été soumises par ordre du gouvernement. Elle ne reprend son cours que du jour où la main-levée du séquestre a été accordée (4).

Prescription de trois ans. Se prescrit par trois ans, l'action publique et l'action civile, à raison d'un délit de contrefaçon (5). La prescription du délit de contrefaçon ne s'étend pas au délit de débit de l'ouvrage contrefait. Ainsi, bien que trois ans s'étant écoulés depuis la contrefaçon, le contrefacteur se trouve à l'abri de toutes recherches quant au délit de contrefaçon lui-même, cependant, il peut être poursuivi et condamné comme débitant de l'ouvrage contrefait, s'il en

(1) C. civ., 2274.
(2) C. com., 373.
(3) L. 22 août 1791, tit. 13, art. 25.
(4) Cass., 29 janv. 1828 (Dev. et Car., 9, 1, 20; Dall. 28, 1, 111).
(5) C. instr. crim., art. 638.

a débité des exemplaires depuis moins de trois ans (1).

636. *Prescription de cinq ans.* Se prescrivent par cinq ans :

1° L'action en garantie contre l'agent de change, comme responsable de la validité des transferts de rentes, à partir de la déclaration de transfert (2). Cette prescription, qui n'est interrompue, ni par la minorité de celui qui doit exercer le recours en garantie, ni par toute autre cause (3), est opposable à l'action récursoire du trésor contre l'agent de change, bien que le trésor n'ait lui-même été actionné qu'après l'expiration des cinq ans (4).

2° L'action des tiers contre les associés non liquidateurs, leurs veuves, héritiers ou ayants-cause, à partir de la fin ou de la dissolution de la société, si l'acte de société qui en énonce la durée ou l'acte de dissolution a été affiché ou enregistré, conformément aux articles 42, 43, 44 et 46 du Code de commerce, et si, depuis cette formalité remplie, la poursuite n'a été interrompue à leur égard par aucune poursuite judiciaire (5). Cette prescription s'applique non-seulement aux associés entre eux, mais encore aux actions des créanciers de la société contre les associés (6). Elle s'applique aussi à l'associé retiré, à compter de sa retraite, lorsqu'elle a été rendue publique dans les mêmes formes que la dissolution (7);

3° Toute action dérivant d'un contrat à la grosse ou d'un contrat d'assurance maritime (8);

---

(1) Paris, 26 juill. 1828 (Dev. et Car., 9, 2, 129; Dall. 28, 2, 249).
(2) Arrêté du 27 prair. an X, art. 16.
(3) M. Mollot, *Des bourses de commerce*, n. 370.
(4) Paris, 25 janv. 1833 (Dev. 32, 2, 410; Dall. 33, 2, 87).
(5) C. com., 64
(6) Cass., 21 juill. 1833 (Dev. 36, 1, 121; Dall., 33, 1, 430).
(7) Cass., 7 juin 1830 (Dev. 30, 1, 294; Dall., 30, 1, 280).
(8) C. com., 432, 434.

4° Toutes actions relatives aux lettres de change ou aux billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou banquiers ou pour faits de commerce, à moins qu'il n'y ait eu condamnation, ou que la dette n'ait été reconnue par acte séparé (1);

5° Les intérêts, et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts (2).

637. *Prescription de trente ans.* Se prescrivent par trente ans, toutes les actions généralement quelconque qui ne sont pas soumises à une prescription plus courte par une disposition particulière; telles sont entre autres :

1° L'action des agents d'affaires pour leurs honoraires;

2° L'action des agréés pour leurs honoraires. Les agents d'affaires et les agréés sont des mandataires ordinaires, non compris parmi les officiers ministériels, à l'égard desquels les articles 2272 et 2273 du Code civil réduisent la prescription à un an ou à cinq ans (3);

3° L'action des commissionnaires, pour leurs droits de commission (4);

4° L'action des agents de change, en payement de leurs honoraires (5);

5° L'action en garantie contre l'agent de change, responsable de la vérité de la dernière signature d'une lettre de change ou d'un billet à ordre (6);

6° L'action contre l'associé liquidateur (7).

---

(1) C. com., 189.
(2) C. civ., 2277.
(3) M. Vazeille, *Des prescriptions*, n. 603; Cass., 18 mars 1818 (Dev. et Car., 5, 1, 435; Dall., 11, 384).
(4) Aix, 29 oct. 1815 (Dev. et Car., 4, 2, 360; Dall. 11, 308).
(5) M. Mollot, *Des bourses de commerce*, n. 415.
(6) M. Mollot, *ibid.*, n. 379.
(7) C. com., 64.

638. Le juge ne peut pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription (¹); mais les parties peuvent l'opposer en tout état de cause, même en appel, à moins que d'après les circonstances, elles doivent être présumées y avoir, renoncé (²); et, lors même que le propriétaire ou le débiteur y aurait renoncé, la prescription pourrait être opposée par les créanciers, la caution, ou toute autre personne ayant intérêt à ce qu'elle fût acquise (³).

(¹) C. civ., 2223.
(²) C. civ., 2224.
(³) C civ., 2225.

RÉSUMÉ ET CONCLUSION.

Me voici, pour le moment, arrivé au terme de ma course. J'ai pris le Droit commercial à son origine, et je l'ai suivi à travers le Droit des gens, auquel il touche, mais avec lequel il ne se confond jamais, et à travers le Droit civil, avec lequel il se confond souvent, sur lequel il est enté, et auquel, malgré sa richesse, il est obligé de faire de nombreux emprunts. En parcourant cette immense carrière, il est des points sur lesquels je n'ai fait que passer, d'autres où je me suis arrêté plus longtemps; il est des passages obscurs que je me suis borné à signaler; il en est d'autres dans lesquels j'ai essayé de faire pénétrer la lumière; il est enfin, dans ce monde toujours nouveau du Droit et de la jurisprudence, des contrées que je n'ai pas explorées; il en est dans l'étude desquelles je me suis efforcé d'apporter un esprit d'investigation autre que celui qui avait guidé les premiers explorateurs, en dirigeant mes recherches dans un autre sens. Je n'ai pas tout vu sans doute, mais peut-être ai-je vu autre chose que ce qu'on avait vu jusqu'à présent; et si je n'ai pas la prétention d'avoir fait entrer tout le Droit des gens, tout le Droit commercial et tout le Droit civil dans six volumes, il m'est permis de croire que j'y ai fait entrer des sujets nouveaux, du moins par la manière dont je les ai traités, et qui y sont traités plus complètement que partout ailleurs.

Sans doute, je n'ai pas tout dit, même sur les points à

l'égard desquels j'ai poussé le plus loin mes recherches. J'y reviendrai ; et, avec le temps, j'espère continuer mon œuvre, soit en révisant les parties que j'ai le plus complètement traitées, soit en traitant celles que je n'ai pas encore touchées.

Dans l'ère de paix, de civilisation et de commerce que parcourent les peuples, les rapports internationaux, la substitution des intérêts commerciaux aux intérêts civils agrandissent tous les jours le cercle dans lequel se meut le jurisconsulte. Les sciences d'ailleurs n'ont jamais dit leur dernier mot ; et les sciences sociales, surtout la science du droit, se transforment sans cesse, sinon dans leurs principes, du moins dans leurs applications, aux besoins variables et changeants de la société humaine. Chaque pas nouveau en appelle un autre vers un horizon qui recule toujours ; et le savant ne peut jamais dire, comme le poète, qui n'obéit qu'à son caprice et à son imagination :

Claudite jam rivos pueri : sat prata biberunt.

FIN DU TOME SIXIÈME ET DERNIER.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE ANALYTIQUE

DES

MATIÈRES CONTENUES DANS LES SIX VOLUMES.

—

(*Le chiffre romain indique le volume; le chiffre arabe, le numéro du volume.*)

A

Abandon. De l'abandon du navire et du fret, v, 278.

Abordage. Dommages causés par un abordage, vi, 287.

Accaparement. Ce que c'est, ii, 438. — Quand constitue-t-il un délit, 439.

Acceptation. Quelle loi régit l'acceptation d'une lettre de change, ii, 106. — Présentation d'une lettre de change à l'acceptation, 141. — Délai de l'acceptation, 143. — Date de l'acceptation d'une lettre de change, vi, 49. — Preuve de l'acceptation, 196. — Effets d'une acceptation verbale ou par lettres missives, 197. V. *Lettre de change.*

Achats et ventes. En quoi ils consistent, i, 12.

Achat. De l'obligation d'acheter, en droit naturel, i, 46. V. *Vente.*

Acquiescement. L'acquiescement d'un codébiteur solidaire peut-il être opposé aux autres? v, 124. V. *Lettres de change.* — De l'acquiescement aux jugements qui prononcent la contrainte par corps, vi, 424.

Actes et contrats. Leurs rapports avec les lois étrangères, ii, 47 et suiv. — Validité des contrats faits en pays étranger, 77. — Quelle loi en régit la forme, 78. — Ce qu'on entend par le lieu du contrat, 79. V. *Locus regit actum.* — Des actes contraires aux lois nationales ou étrangères, 83 et 90. — Détermination du lieu dans lequel un contrat est passé, 92. — Actes faits par deux parties parcourant ensemble divers lieux, 93. — Effets des actes et contrats qui doivent être exécutés dans le lieu où ils ont été faits, 110. — *Quid*, de ceux qui doivent être exécutés dans un autre lieu, 111. — Interprétation des actes étrangers, 112. — Leurs effets proprement dits, 113. — Leurs suites, 114, 116 et suiv. — Autorité des actes étrangers, 326. — Traités diplomatiques sur l'autorité des actes étrangers, 327. — Effets de ces traités sur les actes qui intéressent des individus non sujets des états contractants, 328. — Les traités peuvent rendre authentiques et exécutoires en France, les actes authentiques et exécutoires en pays étrangers, 329. — Mais non les actes non authentiques ni exécutoires dans le lieu où ils sont faits, encore bien que s'ils eussent été faits en France, leur forme leur eût attribué l'authenticité et la force exécutoire, 330. V. *Acte authentique*, *Hypothèque.*

Acte authentique. Définition de l'acte authentique; son autorité; exécution parée, vi, 24. — Preuve résultant de l'acte authentique, 15. — En pays étranger, ii, 261. — Foi due à l'acte authentique, vi, 19. — Les actes authentiques sont peu usités en matière commerciale, 25. — Des actes authentiques, reçus en pays étranger, 26. — Des actes

des étrangers, passés devant le consul de leur nation, 27. — Les actes des courtiers et des agents de change sont-ils des actes authentiques? 28. — De l'acte authentique nul par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public qui l'a reçu, 29. — De l'inscription de faux, 30. V. *Acte notarié.*

Acte confirmatif. De la preuve résultant de l'acte confirmatif, vi, 18. — Ce que c'est qu'un acte confirmatif ou ratificatif, 168. — Son autorité, 169. — Ratification expresse et ratification tacite, *ibid.* — Effets de la ratification, 170.

Actes de commerce. Ce que c'est, i, 10 et 17. — Quand les actes des commerçants sont-ils réputés actes de commerce, 17; iii, 17. — *Quid*, des actes des comptables, iii, 18. — Achat par un commerçant des fournitures nécessaires à sa famille, 19. — Achat des outils par un artisan; achat des accessoires de l'industrie commerciale ou manufacturière, 20. — Actes et dépenses qui ont pour objet des immeubles; décoration des boutiques et magasins, 21. V. *Fonds de commerce.* — Les actes de ceux qui remplissent des fonctions ou qui ont une qualité incompatible avec le commerce, ne sont pas nuls, 32. V. *Commerce* et *Marchandise.*

Actes de l'état civil. Quelle loi régit les actes de l'état civil? ii, 109.

Acte recognitif. De la preuve résultant de l'acte recognitif, vi, 18. — Ce que c'est qu'un acte recognitif; son autorité, 168.

Acte notarié. Une lettre de change ou une obligation à ordre peut-elle être faite par acte notarié? v, 387.

Acte sous seing privé. Ce que c'est que l'acte sous seing privé, vi, 31. — C'est la signature qui en fait la force, 32. — Comment on peut suppléer à la signature : exemple pris de la lettre de change ou de l'endossement, 33; dans un engagement pris par plusieurs, l'acte doit être signé par tous les obligés, 35. V. *Signature.* — L'acte sous seing privé peut être écrit d'une main étrangère, 36. V. *Bon ou approuvé, Date, Double écrit, Vérification d'écritures.* — Preuve résultant de l'acte sous signature privée, 13. — ... Fait en pays étranger, ii, 270. — Autorité et foi des actes sous seing privé, reconnus ou tenus pour reconnus, vi, 20 et 63. — Ils n'ont pas l'exécution parée, 64. V. *Lettre de change, Date certaine.* V. aussi *Bordereau, Facture.*

Actions. Suspension des actions pendant la guerre, i, 144. — Des actions pour créances commerciales, 145. — Défense aux actions intentées, 146.

Actions sociales. Sont meubles, iii, 429. V. *Communauté.*

Adjectus solutionis causa. Ne doit pas être confondu avec un créancier solidaire, v, 18. — Du payement fait à l'*adjectus solutionis causâ*, 194.

Age. V. *Mineur.*

Agenda. V. *Livres.*

Agents consulaires. Leurs fonctions, i, 433 et 468. V. *Consuls.*

Agent d'affaires. Est commerçant, i, 15.

Agents de change. Les agents de change sont-ils commerçants? iii, 11. — Ils ne peuvent faire le commerce, 31 — Priviléges des agents de change, ii, 422 et suiv. — Le prix de la vente d'effets publics vendus par un agent de change, n'est pas sujet à compensation, v, 366. V. *Contrainte par corps, Depôt, Étranger, Livres.*

Agents diplomatiques. V. *Consuls, Locus regit actum.*

Agiotage. Ce que c'est que l'agiotage, ii, 410.

Agréé. V. *Contrainte par corps, Payement.*

Agriculture. V. *Industrie agricole.*

Ajournement. Où doit être réuni l'exploit d'ajournement destiné à un étranger? Domicile, résidence, ii, 223. — Élection de domicile, 224. — L'établissement d'un mandataire équivaut-il à une élection de domicile? 225. — Du pouvoir donné au mandataire d'élire domicile, 226. — Remise de l'assignation au Procureur du roi, 227. — Délais de comparution, 228. — Formes de l'exploit d'ajournement, 229.

Aliments. Une dette d'aliments insaisissables n'est pas sujette à compensation, v, 367. V. *Capitaine, Saisie-arrêt.*

Ameublissement. Ce que c'est, iii, 358.

Angarie. Ce que c'est, i, 321. — Etymologie, 323. — Fondement du droit d'angarie, 324 et suiv.

Antichrèse. Ce que c'est que l'antichrèse, vi, 517. — Droits réciproques du créancier et du débiteur, 518. — Le créancier ne peut devenir pro-

priétaire de l'immeuble par suite du non payement, 549. — Obligations du créancier, 550. — L'antichrèse ne s'établit que par écrit, 551.

Appel. V. *Contrainte par corps.*

Apprentissage. Preuve du contrat d'apprentissage, VI, 205. — Dommages-intérêts dus par le maître qui retient l'apprenti après l'expiration du temps d'apprentissage, IV, 253.

Arbitres. V. *Contrainte par corps, Étranger, Femme, Héritier.*

Arbitres forcés. De l'arbitrage forcé, en matière de société contractée en pays étranger, II, 290. V. *Mineur, Héritier.*

Armateurs. Responsabilité des armateurs, VI, 292. — V. *Course.*

Armement en course. V. *Course.*

Armement en guerre et marchandise. Ce que c'est, I, 163.

Arrestation provisoire. Ce que c'est, II, 358. — Elle ne peut être exercée que par un Français contre un étranger, 359. — *Quid*, du cas où le Français n'est créancier de l'étranger que par cession? *ibid.* — L'étranger peut être arrêté pour une dette contractée en pays étranger, 360. — L'arrestation provisoire peut-elle être exercée contre un étranger admis à établir son domicile en France, 361. — Quand l'étranger non domicilié est-il affranchi de l'arrestation provisoire? 362. — De la dette qui peut autoriser l'arrestation provisoire; échéance, exigibilité, dette contestée, prescription, liquidité, 363. — Le dépositaire peut-il être arrêté, 364. — *Quid*, du gagiste, 365. — Autorisation du président nécessaire pour l'arrestation, 366. — Est-elle susceptible d'appel? 367. — Le créancier est tenu de se pourvoir en condamnation dans la huitaine de l'arrestation, 368. V. *Contrainte par corps.*

Arrêt de prince. Ce que c'est, I, 322.

Arrhes. Des arrhes, et de la faculté qu'elles donnent aux contractants de se dédire, IV, 149. — Des arrhes en matière de vente. Promesse de vente, *ibid.* — Des arrhes en matière de vente parfaite, 150. — Des arrhes considérées comme à-comptes sur le prix, 151. — Des arrhes en matière de louage; louage des choses, 152. — Louage d'ouvrages domestiques, matelots, 153. — Louage de transport, 154. — Les arrhes sont une sorte de dommages-intérêts déterminés d'avance, et que les juges ne peuvent modifier, 255.

Artisan. Quand l'artisan fait-il acte de commerce? I, 19 et suiv. V. *Livres, Mineur.*

Association en participation. Les associés en participation sont-ils solidaires? V, 74. — Nature particulière de l'association en participation; elle ne constitue pas un corps moral, 75. — L'unité de l'affaire, ou sa courte durée, n'est point le caractère nécessaire de l'association en participation, 76. — Les tiers n'ont point d'action solidaire contre les participants, 77. — Ils n'ont qu'une action oblique, 78. — *Quid*, du cas où les participants s'engagent conjointement, et s'obligent en commun? 80. — Preuve des associations en participation, VI, 190.

Assurances. Du contrat d'assurance, VI, 312. — C'est un acte de commerce, I, 14. — De la date du contrat d'assurance, VI, 69. — De la preuve du contrat d'assurance maritime, 202. — *Quid*, quand la valeur de la chose assurée est au-dessous de 150 francs, ou qu'il y a un commencement de preuve par écrit, 203. — De la preuve de l'assurance terrestre, 204. — Privilége de la prime d'assurance, 599. — De la subrogation en matière d'assurances terrestres, V, 254. — De l'erreur sur la chose en matière d'assurances, IV, 56. — ....Sur les qualités accidentelles, fausse qualification, 59. — De l'erreur sur le nom du navire, 62. — Sur le nom du lieu de destination, 65. — Sur le nom de l'assuré et sur le nom du capitaine, 66. — Effets du dol en matière d'assurances, 82. — Présomption légale du dol en matière d'assurance, 91. — Assurances sur la vie et la liberté, 106. — Sur les choses futures, 110. — ....Sur le fret à faire, *ibid.* — ....Sur le profit espéré, 111. — ....Sur les loyers de l'équipage, 112. — ....Sur le profit maritime, 113. — Nullité de la clause y relative, 114. — Usages contraires, 115. — De la cause dans le contrat d'assurance. Fausse évaluation, 120. — De la perte de la chose mise en risque, depuis le contrat, mais avant le commencement des risques, 121. — ...Avant le contrat, 122. — *Quid*, en matière d'assurances terrestres, 123. — L'assurance d'objets déjà assurés est nulle comme sans cause, 126. — Des dommages-intérêts dus par l'assuré en cas de rupture du

voyage, 233. — De l'assurance pour compte, 290. V. *Répétition de l'indu.* — Peut-on faire assurer en son propre nom la chose d'autrui? 291. — De l'assurance faite par quelqu'un ayant intérêt à la conservation de la chose, 292. — En matière d'assurances, le défaut de payement de la prime est-il une cause de résolution? 389. — L'assureur qui, avant le sinistre, n'a pas demandé la résolution pour défaut de payement de la prime, peut-il la demander encore après? 390. V. *Cautionnement, Double écrit, Mineur.*

Aubaine (Droit d'). Ce que c'était que le droit d'aubaine et les aubains, II, 8. — Modifications successives au droit d'aubaine par les lois de la révolution et par le Code civil, 11 et suiv. — Abolition du droit d'aubaine, 14.

Aubergiste. Responsabilité des aubergistes, VI, 291. V. *Contrainte par corps.* — Droit de gage et privilège de l'aubergiste sur les choses apportées dans son auberge, 440, 475, 583. V. *Obligation.*

Autorisation de femme mariée. V. *Femme mariée.*

Auxiliaire. L'auxiliaire n'est pas neutre, I, 173. V. *Guerre* et *Neutralité.*

Aval. De l'aval. En quoi il se distingue du cautionnement ordinaire, VI, 340. — De l'aval souscrit par une femme ou une fille non marchande publique, 349. — L'aval doit toujours être prouvé par écrit, 359. — Sa forme et ses effets, selon qu'il est donné par acte séparé, ou qu'il se trouve sur le titre lui-même, *ibid.* — De l'aval résultant d'une lettre de crédit, 360. — Le donneur d'aval peut être moins strictement obligé que l'obligé principal, 367. — Le recours contre le donneur d'aval est-il subordonné à la dénonciation du protêt? 372. — Le donneur d'aval peut-il opposer les exceptions qui appartiennent au débiteur principal? 393. — *Quid*, si l'exception ne tend qu'à réduire l'obligation aux proportions d'une simple promesse? 394. — Le donneur d'aval est-il déchargé si, par le fait du créancier, la caution ne peut plus être subrogée dans ses droits contre le débiteur? 399. V. *Bon ou approuvé.*

Avaries. Ce qu'on entend par avaries communes, VI, 280. — Quelles avaries sont communes, 281. V. *Contribution.*

Aveu. Ce que c'est que l'aveu; aveu judiciaire; aveu extra-judiciaire, VI, 221. — De l'aveu judiciaire; il fait pleine foi. Faut-il qu'il en soit donné acte par le juge? 222. — Quand peut il être révoqué? 223. — Il ne peut être divisé, 224. — Faits connexes, 225. — L'aveu judiciaire ne fait pas foi contre les tiers, 226. — Aveu extra-judiciaire, aveu verbal, 227. — Faut il qu'il soit accepté, 228. — De l'aveu fait en l'absence de la partie, 229. — Indivisibilité de l'aveu extra-judiciaire, 230.

Avocat. Ne peut faire le commerce, III, 29.

Avoué. V. *Payement.*

Ayant-cause. Ce qu'on entend par ayant-cause, VI, 22. V. *Acte authentique, Acte sous seing-privé, Bordereau, Facture, Correspondance, Livres, Preuve littérale.*

B

Baies. Propriété des baies, I, 106.

Banque. Commerce de banque, I, 16.

Banque de France. En quoi consiste son privilège, II, 379.

Banque publique. Des choses données en gage aux banques publiques, VI, 478. — Des titres de créance donnés en gage aux banques publiques, 528.

Banqueroute. Distinction entre la faillite et la banqueroute, III, 288. — Diverses espèces de banqueroute, 289. — Banqueroute simple, 290. — Juge de la banqueroute simple, 291. — Peines, *ibid.* — Banqueroute frauduleuse; juges; peines, 292. — On peut poursuivre la banqueroute sans déclaration préalable de la faillite, 215, 293. — Administration de la faillite en cas de banqueroute, 294. V. *Faillite.* — Complicité des époux, 378. V. *Compétence.*

Banquier. Est commerçant, III, 13.

Bateaux. Quand ils sont meubles ou immeubles, III, 327.

Bâtiments. Sont immeubles, III, 420. — Peuvent, en certains cas, être considérés comme meubles, 422.

Bénéfice de cession. Les étrangers sont-ils admis au bénéfice de cession? II, 30. V. *Cession de biens.*

Bénéfice d'inventaire. Ce que c'est. Ses effets, III, 416.

Biens. Ce que c'est. Différentes espèces de biens, III, 419. V. *Meubles* et *Immeubles.*

Billet à ordre. Est acte de commerce, I, 16. — Nécessité d'exprimer la cause ou la valeur dans les billets

à ordre, IV, 139.—On ne peut suppléer par aucune preuve à ce défaut d'expression, 140. — Le protêt fait courir les intérêts d'un billet à ordre, 256 *bis*. — *Quid*, des billets à ordre entre non commerçants, 238. — Novation résultant du renouvellement de billets échus, V, 295. V. *Bon ou approuvé*, *Contrainte par corps*, *Femme*, *Gage*, *Lettre de change*, *Mineur*.

Billet au porteur. Validité des billets au porteur, IV, 142. — Est-il nécessaire qu'ils expriment la cause ou la valeur fournie? *ibid*. — A qui doit être fait le payement d'un billet au porteur, V, 191. — De la compensation en matière de billets au porteur, 389. V. *Obligation au porteur*.

Blés. Liberté du commerce des blés, II, 398.

Blés en vert. De la vente des blés en vert, II, 399; IV, 109.

Blocus. Du droit de blocus, I, 281 et suiv. — Il n'y a pas de blocus sans réalité, 286, 298 et suiv.—Fondement du droit de blocus, 287 et suiv.— On peut bloquer une ville non fortifiée, 293.—... L'embouchure d'une rivière, 294. — ... Un détroit, 295. — ... Une étendue de côte, 297.

Boissons. V. *Licence*.

Bon ou approuvé. Nécessité du *bon ou approuvé*, dans les obligations de sommes ou de choses appréciables, VI, 38. — Les commerçants en sont affranchis, 39. — Les non commerçants n'en sont pas affranchis, alors même qu'ils contractent une obligation commerciale, par exemple lorsqu'ils signent un billet à ordre, 40. — Il en est autrement du non commerçant qui souscrit une lettre de change, 41.—Peu importe que la lettre de change soit régulière ou qu'elle soit réputée simple promesse, 42. — *Quid*, de l'aval d'une lettre de change? 43. — De l'aval d'un billet à ordre, 44.—De l'endossement, 45. — Les actes non commerciaux souscrits par des commerçants sont-ils dispensés du *bon ou approuvé*? 46. — Les billets ou promesses qui ne sont pas revêtus du *bon ou approuvé* ne sont pas absolument nuls, et peuvent servir de commencement de preuve par écrit, 47.—*Quid*, lorsqu'il y a une différence entre la somme exprimée dans le corps de l'acte et celle qui est exprimée dans l'approbation, 48.

Bordereau. Ce que c'est qu'un bordereau, VI, 77. — Autorité des bordereaux entre les parties, 78. — ... Entre les tiers, 79. — Le bordereau n'est pas une preuve nécessaire, 80. — Il n'est pas de sa nature d'être fait double, 81.

Boucher. Les bouchers sont-ils commerçants? III, 10.—Règles de leur profession, II, 426.

Boulanger. Les boulangers sont-ils commerçants, III, 10.—Règles de leur profession, II, 426.

Brevet d'invention. Leur obtention. Règles qui leur sont propres, III, 472. — Nullité de la cession d'un brevet d'invention, accordé pour une invention non brevetable, IV, 127. — Les droits résultant des brevets d'invention sont meubles, III, 431. — Droits qui en résultent, II, 35. — Droits en France des inventeurs étrangers. *ibid*. V. *Caution judicatum solvi*, *Communauté*, *Contrefaçon*, *Femme*, *Mineur*, *Mort civile*.

Bulletin des lois. Utilité de l'insertion au Bulletin des Lois, I, 72.

C

Capitaine. Il représente les capturés au jugement de la prise, I, 410. — Le droit de conduite d'un capitaine est insaisissable, et par suite non sujet à compensation, V, 367. V. *Aliments*, *Contrainte par corps*, *Saisie-arrêt*, *Saisie-exécution*.

Capacité. La capacité de contracter est de droit commun, IV, 102.—Quelles personnes sont incapables? *ibid*. — Quelles personnes peuvent attaquer les contrats pour cause d'incapacité? 103.

Carnet. V. *Livres*.

Carrières. V. *Communauté*.

Cas fortuit. V. *Perte*, *Responsabilité*.

Cause (*des obligations*). Il n'y a pas d'obligation sans cause; relation entre la cause et l'objet, IV, 118. — L'obligation sans cause n'est à proprement parler qu'une obligation sur une fausse cause, 119 et suiv. V. *Assurances*, *Brevet d'invention*, *Contrat à la grosse*. — De la supposition d'une cause fausse, 128. — A qui incombe la preuve de la fausseté de la cause exprimée? *ibid*.— Indivisibilité de l'aveu sur la fausseté de la cause, *ibid*. — Quand peut on être admis à prouver la fausseté de la cause exprimée? 129. — Le défaut de cause peut être allégué et prouvé aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile, 130. V. *Lettre de change*. —L'expression d'une cause fausse n'an-

nule pas l'obligation qui a d'ailleurs une cause véritable, 134. — La condition tient-elle lieu de cause? 135 — De la cause non exprimée et de la preuve, 136. — ... Dans les contrats synallagmatiques, *ibid.* — Dans les contrats unilatéraux, *ibid.* — Distinction entre les matières civiles et les matières commerciales, 137. V. *Billet à ordre, Billet au porteur, Endossement, Lettre de change.*

CAUTION. V. *Cautionnement.*

CAUTION JUDICATUM SOLVI. Ce qu'elle était en droit romain, II, 231. — Ce qu'elle est en droit français, 232. — Le défendeur n'est jamais assujéti à fournir caution, 233. — Le demandeur principal peut seul y être astreint, 234. — *Quid*, de l'intervenant? 235. — ... De celui qui forme une demande reconventionnelle? 236. — ... Du demandeur en nullité de saisie? 237. — ... En nullité d'emprisonnement? 238 — ... De celui qui revendique un bâtiment pris en temps de guerre? 239. — De celui qui procède à une saisie ou à un emprisonnement? 240. — De l'appelant défendeur en première instance? 241. — De l'intimé demandeur en première instance? 242 — Quand la caution est-elle due en appel? 243. — La caution est-elle due par l'étranger naturalisé Français? 244. — Par le Français qui devient étranger? 245. — Par l'étranger admis à jouir des droits civils, 246. — Réciprocité diplomatique, 247. — La dignité de l'étranger ne le dispense pas de fournir caution, 248. — Le demandeur étranger est il tenu de fournir caution, quand le défendeur lui-même est étranger, 249. — Exception à l'obligation de fournir caution. Possession d'immeubles, 250 et suiv. — Matières commerciales, 252. — *Quid*, des incidents portés devant la juridiction civile? 253. — De la saisie formée pour une cause commerciale, 254. — De la demande tendante à faire déclarer exécutoire, en France, un jugement étranger en matière commerciale, 255. — Des demandes relatives à l'exécution des jugements commerciaux, 256. — Demande relative aux brevets d'invention, 257. — Aux marques de fabrique, 258. — A la propriété littéraire, 259. — Aux matières criminelles, 260. — La caution ne peut être ordonnée qu'autant qu'elle est demandée, 261.

CAUTIONNEMENT. Définition du cautionnement, VI, 335. — Sa nature. Il peut être salarié ou à titre onéreux, surtout en matière commerciale, 336. — Ce qui distingue le cautionnement de l'assurance, 337. — La convention *del credere*, en matière de commission, constitue-t-elle un cautionnement ou une assurance? 338. — Différentes sortes de cautionnement, conventionnel, légal, ou judiciaire, 339. V. *Aval.* — Il n'y a pas de cautionnement sans une obligation valable, à laquelle il se rattache, 342. — Cautionnement du mineur commerçant et de la femme marchande publique, 343. — Peut-on cautionner les obligations d'un fou? 344. — Peut-on cautionner une obligation naturelle? 345. — On peut cautionner une caution, 346. — Du cautionnement sans ordre ou contraire aux ordres du cautionné, 347. — Capacité nécessaire pour se rendre caution. Mineur, femme, 348. V. *Aval.* — Du domicile de la caution, 350. — De la solvabilité de la caution, 351. — En matière commerciale, il n'est pas nécessaire que le fidéjusseur soit commerçant, 352. — En matière civile, comment s'estime la solvabilité d'un commerçant donné pour fidéjusseur? 353. — Remplacement de la caution devenue insolvable, 354. — *Quid*, en cas de décès, 355. — La caution judiciaire doit être contraignable par corps, 356. — On peut fournir un gage ou un nantissement à la place d'une caution légale ou judiciaire, 357. — Le cautionnement doit être exprès, mais il peut être prouvé autrement que par écrit, 358. V. *Aval.* — Du cautionnement résultant d'une lettre de crédit, 361. — Une lettre de recommandation constitue-t-elle un cautionnement, 362. — De l'étendue du cautionnement. Il ne peut excéder la dette principale, 363. — Mais le fidéjusseur peut être plus étroitement obligé. Exemples : obligation naturelle, contrainte par corps, 364. — Le fidéjusseur peut-il être soumis à la contrainte par corps quand le débiteur principal en est affranchi? 365. — La caution d'un contraignable est-elle de plein droit soumise à cette contrainte? 366. — Le fidéjusseur peut être plus strictement obligé que l'obligé principal, 367. — A moins de convention contraire, le cautionnement s'étend à tous les accessoires de la dette, 368. — Les engagements de la caution passent ils à ses

héritiers? 369. — Effets du cautionnement entre le créancier et la caution, 370.—La caution n'est obligée à payer que si le débiteur ne paye pas. Une mise en demeure n'est pas nécessaire, 371. V. *Aval.*—Du bénéfice de discussion, 373.—La caution peut y renoncer, 374. — La caution solidaire n'a pas le bénéfice de discussion, 375. — Il en est de même de la caution judiciaire et du certificateur de la caution, 376. —Le bénéfice de discussion existe-t il en matière commerciale? 377. — La caution salariée peut être présumée avoir renoncé au bénéfice de discussion, 378.—Solidarité du cofidéjusseur, 379.—Du bénéfice de division, 380.— Il appartient à la caution commerciale comme à la caution civile, *ibid.* — Conséquences de l'insolvabilité d'une ou plusieurs cautions relativement au bénéfice de division, 381. — Effets du cautionnement entre le débiteur et la caution, 382. — Recours de la caution contre le débiteur principal, 383. — Subrogation de la caution à tous les droits du créancier contre le débiteur, 384.—Du recours quand il y a plusieurs codébiteurs principaux, 385. — Du recours de la caution quand le débiteur a payé lui même par la faute de celle-ci, 386. — Quand la caution peut-elle agir contre le débiteur principal avant d'avoir payé, 387. — Effets du cautionnement entre les cofidéjusseurs, 388. — Le cautionnement s'éteint comme les autres obligations, payement, compensation, novation, remise, confusion, 389.—L'extinction de l'obligation principale entraîne celle du cautionnement, 390. — Exceptions proposables par la caution, 391. — La caution qui a garanti l'exécution du concordat ne peut se prévaloir de la résolution de ce contrat pour défaut d'exécution de la part du failli? 292 V. *Aval.* — La compensation, la novation, la dation en payement, accomplies au profit du débiteur principal, sont opposables par la caution, 395, et v. 402. — *Quid*, de la prorogation du terme accordé au débiteur principal, vi, 396.—La caution est-elle déchargée si, par le fait du créancier, elle ne peut plus être subrogée dans les droits de celui-ci contre le débiteur? 360. — Quelle loi régit le cautionnement en pays étranger? ii, 140. V. *Concordat; Dommages intérêts.*

Cautionnement des fonctionnaires. Privilége sur le cautionnement des fonctionnaires, vi, 585.

Cession. Ce que c'est que la cession, vi, 298. V. *Compensation, Novation.*

Cession de biens. Ce que c'est que la cession de biens; cession de biens volontaire, v, 274. — Cession de biens judiciaire, 276. — La cession de biens judiciaire n'est pas admise en matière commerciale et de faillite. *Quid*, de la cession volontaire, 278. V. *Abandon, Subrogation.*

Chancelier. Fonctions des chanceliers de consulat, i, 456.

Change. Ce que c'est, i, 16. V. *Compensation, Contrat de change, Lettre de change.*

Charte-partie. Preuve de la charte-partie, vi, 200. — Privilèges des créances résultant de la charte-partie, 605.—Des dommages intérêts dus pour inexécution d'une charte-partie, iv, 257. V. *Perte.*

Chose jugée. La chose jugée contre un débiteur solidaire est-elle opposable aux autres? v, 125. V. *Lettre de change.* — Les jugements étrangers ont-ils en France l'autorité de la chose jugée? ii, 278 et 306.

Chose fongible. Dommages-intérêts dus pour le retard dans le payement d'une chose fongible, vi, 267. — Comment se fait la restitution d'une chose fongible? 268. — ... En cas de prêt, *ibid.* — ... En cas de vente, 269. V. *Dommages-intérêts, Obligation de faire, Vente.* — L'exception établie par l'article 1133 du Code civil, pour les matières commerciales, ne s'applique pas à la restitution des choses fongibles, 274. V. *Compensation.*

Chemin de fer. Le matériel d'un chemin de fer est-il meuble ou immeuble? ii, 426.—L'exploitation d'un chemin de fer est-elle un acte de commerce? 435. V. *Marchandise.*

Clause de franc et quitte. Ce que c'est, iii, 361. — Reprise de l'apport, malgré la renonciation, 362.

Clause pénale. De la clause pénale, iv, 434.— Différence entre l'obligation avec clause pénale et l'obligation alternative, 435. — ... Et l'obligation facultative, 436. — Effets de la nullité de l'obligation principale, sur la validité de la clause pénale, 437. — *Quid*, en cas d'annulation pour défaut de publication d'un acte de société, dans lequel est insérée une clause pénale, pour le cas où la société viendrait à être dé-

clarée nulle, 458. — La nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de l'obligation principale, 459. — De la clause pénale entachée d'usure, *ibid.* — Les clauses pénales ne sont autre chose que des dommages-intérêts stipulés d'avance, 460.

Coalition. Ce que c'est, II, 430. — Coalition pour faire hausser ou baisser le prix des marchandises, 431. — Ce qu'on entend ici par marchandises, 432. — Différence entre l'association et la coalition, 433 et suiv.—Coalition entre les maîtres, 435. — ... Entre les ouvriers, 436. — La coalition n'est un délit que lorsqu'elle est suivie d'un commencement d'exécution, 437.

Colonies. Du système colonial, I, 95 *bis*. V. *Douanes*. — Du commerce des neutres avec les colonies des belligérants, 277 et suiv.

Commandivaire. L'associé commanditaire qui fait acte de gestion peut-il être déclaré en état de faillite? III, 219. V. *Société en commandite*.

Commerçant. Qui peut faire le commerce? III, 24 et suiv. V. *Mineur, Femme mariée, Interdit, Mort civil, Failli, Noble, Prêtre, Magistrat, Avoué, Fonctionnaires, Consuls, Agents de change, Courtiers*. — Qui doit être réputé commerçant? I, 24; III, 3. — Pouvoir discrétionnaire des tribunaux en cette matière, 4. — Faits caractéristiques de la profession commerciale, 5. — Qualification commerciale, prise ou acceptée, 6. — *Quid*, de celui qui fait le commerce pour le compte d'un tiers? 7. — *Quid*, du tiers pour lequel le commerce est fait? V. *Poudre, Tabac, Bouchers, Boulangers, Agents de change, Comptable, Banquier*. — *Quid*, de ceux qui ont l'habitude de prêter de l'argent? 14. — Qui font un commerce illicite? 15. V. *Actes de commerce, Bon ou approuvé, Double écrit, Livres*. — Les commerçants étrangers étaient autrefois exemptés de certaines taxes, II, 10.

Commerce. Définition du mot commerce, I, 3 et 10. — Origine du commerce, 4. — Ses progrès, 5. — Il est licite, 6. — Etat du commerce dans l'antiquité, 7. — Au moyen-âge, 8. — Dans les temps modernes, 9. — Diverses espèces de commerce, 25 et suiv. —En gros et en détail, 26.—Intérieur; extérieur de consommation et extérieur de transport, 6, 27 et 28. — De commission, 29. V. *Commission*. — De banque, d'assurance, de mer, 30. — De luxe et d'économie, 31. — Quelles opérations sont commerciales, 11 et suiv. — Nature des opérations commerciales, III, 418. — Quelles choses peuvent faire l'objet d'un commerce proprement dit, I, 23; III, 432 et suiv. — Des choses qui sont dans le commerce, II, 84; III, 448; IV, 105. — Rapport du commerce avec les industries agricole, manufacturière et commerciale, I, 11 et suiv. — Le commerce est une institution du droit des gens, 50 et suiv. — Comment est-il fondé sur le droit naturel, 44.— L'obligation de faire le commerce est imparfaite en droit naturel, 45. — En droit naturel, le commerce est libre, 49.—De la liberté du commerce entre nations, 54. — Les nations sont libres de faire ou de ne pas faire le commerce, 52 et suiv. — De la liberté du commerce selon les lois positives, 55. — Les consuls peuvent-ils faire le commerce? 447.— Le commerce est-il interrompu par la guerre, 159. V. *Acte de commerce*.

Commis. Fait-il acte de commerce? I, 15. V. *Gens de service, Payement*.

Commis-voyageur. Dans quels lieux sont réputés conclus les contrats faits par un commis-voyageur, II, 97.

Commission (Contrat de). Du contrat de commission, VI, 311. V. *Commissionnaire*.—Droit de gage et privilège du commissionnaire pour ses avances sur la chose à lui expédiée, dans les termes de l'article 93 du Code de commerce, 440 et 459. — Cet article 93 n'est pas limitatif, et s'applique à d'autres qu'au commissionnaire, pourvu qu'il y ait avances sur marchandises expédiées d'une autre place, 460. — Il s'applique au non commerçant, 461. — A tout bailleur de fonds, banquier ou autre, 462.—Peu importe qu'il y ait ou non mandat de vendre les marchandises expédiées, 463 et suiv. — Il n'est pas nécessaire que les marchandises aient été expédiées directement et nominativement au commissionnaire ou bailleur de fonds, 465. — Du commissionnaire à l'ordre duquel a été passé le connaissement de marchandises expédiées à un tiers, 466. — Du commissionnaire qui a reçu simplement mandat de vendre les marchandises expédiées à un tiers, 467. — Du commissionnaire qui a reçu les marchandises par suite d'un

changement de destination, 468. — Ce qui caractérise l'expédition faite au commissionnaire, 469. — Du cas où l'expéditeur et le commissionnaire, demeurant dans le même lieu, l'expédition est faite d'une autre place ou sur une autre place, 470. — Ce qu'on entend par places distinctes, 471. V. *Gage*. — Des avances privilégiées, dans le cas de l'article 95 du Code de commerce. Ce qu'on entend par avances, 486. — Dépenses faites pour les marchandises, 487. — Prêts et déboursés faits sur la foi de la consignation et en contemplation de la marchandise, 488. — Avances faites depuis l'expédition, 487. — Avances faites avant l'expédition, 490. — En contemplation d'une expédition annoncée, *ibid.* — Par un écrit ou simplement sous l'annonce d'une expédition, 491. — Des avances faites au compte courant, 492. — Le privilége des avances faites sur des marchandises peut-il être transporté sur d'autres marchandises qui leur sont substituées, 493. — Déclaration de l'espèce et de la nature des choses énumérées au privilége du commissionnaire, 493. — Livraison dans les magasins du commissionnaire, 499. — De la tradition, quand la marchandise est en cours de voyage, au moyen du connaissement ou de la lettre de voiture, 502. — Du connaissement à l'ordre du commissionnaire ou bailleur de fonds, 503. — Le connaissement peut être passé à l'ordre du commissionnaire depuis l'expédition, 504. — *Quid*, du cas où l'endossement au profit du commissionnaire est irrégulier, 505. — ... Pour défaut de date, 506. — ... Pour défaut d'énonciation de nom du commissionnaire, 507. — ... Pour défaut d'énonciation de la valeur fournie, 508. — Du connaissement au porteur, 509. — Du connaissement à personne dénommée. Peut-il être transmis par endossement, 510? — De la lettre de voiture; peut-elle être à ordre? 511. — De la lettre de voiture à personne dénommée; peut-elle être transmise par voie d'endossement? 512. — Malgré la règle de droit civil, qui interdit au gagiste de disposer de la chose qu'il a reçue en gage, le commissionnaire peut vendre celle qui lui a été envoyée pour être vendue, 537. V. *Cautionnement*, *Commissionnaire*, *Privilége*.

Commission rogatoire. Ce que c'est, II, 280. — On peut adresser une commission rogatoire à un tribunal étranger; mais cette commission n'est pas obligatoire pour le tribunal qui la reçoit, 281. — Le tribunal auquel elle est adressée ne peut jamais l'accepter quand elle est contraire à une loi locale, 282. — En quelle forme doit procéder le juge qui accepte une commission rogatoire, 283. — Spécialement au cas d'audition de témoins, 284. — Le juge saisi d'une commission rogatoire peut procéder hors la présence des parties, 285. — Du cas où la partie s'adresse elle-même à un tribunal étranger, pour obtenir une constatation de fait, 286. — De la commission rogatoire qui a pour objet un compulsoire et l'examen des livres d'un commerçant, 288. — Commissions rogatoires en matière criminelle, 282.

Commissionnaire. Est commerçant, I, 15. — En quoi consiste un commerce, 29. — Dans quels lieux sont réputés conclus les contrats faits par un commissionnaire? II, 95 et suiv. — Les stipulations faites par un commissionnaire, dans l'intérêt de son commettant, ne sont pas des stipulations pour autrui, IV, 289. V. *Assurance*. — Les commissionnaires ne sont pas de plein droit solidaires, V, 96. — *Quid*, des commettants? 99. — Compensation des dettes ou des créances du commissionnaire avec ce qui est dû par un tiers au commettant, ou avec ce que le commettant doit à un tiers, 374. — *Quid*, du cas où le commissionnaire, au lieu de traiter en son propre nom, a traité au nom d'un commettant, 375. — La compensation de ce qui est dû au commettant avec ce que doit le commissionnaire s'opère de plein droit, 376. — Quand et comment la compensation qui s'est opérée entre ce qui est dû au commissionnaire, pour le compte du commettant, et ce qu'il doit personnellement, peut-elle être opposée au commettant en cas de faillite du commissionnaire, 377. — Quand et comment le commettant, pour le compte duquel le commissionnaire a contracté en son propre nom une dette qui s'est compensée avec ce qui était dû au commissionnaire, peut-il se prévaloir de cette compensation? 378. V. *Commission* (contrat de), *Payement*, *Privilége*, *Subrogation*.

Communauté entre époux. C'est le

droit commun du mariage, III, 318.— Ce que c'est que la communauté, 319. — Quels biens entrent en communauté, 320. — Actif de la communauté, mobilier, produits industriels, 321. — Marchandises, fonds de commerce, 322. — Propriété littéraire, 324. — Produits des droits d'auteur, 325. — Droits d'auteurs en eux-mêmes, 326. — Droits de la veuve d'un auteur, 327. — Droits du mari, 328. — Brevets d'invention, 329. — Cession des droits d'auteur ou d'inventeur, 330. — Actions sociales, 331. — Navire, 332. — Produits des usines et manufactures, 333. — Des mines et carrières, 334. — Choses mobilières distraites d'un immeuble, 335.—Acquets immobiliers, 336. — Passif de la communauté, 337. — Dettes de la communauté, 338. — Administration de la communauté, 339. — Le mari peut exercer les actions de la femme, 340. — Administration du commerce de la femme; actions qui y sont relatives, 341. — Dissolution de la communauté; séparation de biens, 342. — Liquidation de la communauté; créances; reprises, 343. — Hypothèque légale, 344 et 345. — Modes d'exercice des reprises, 346. — Partage; licitation, 347. — Licitation d'un fonds de commerce, 348. — Payement des dettes, 349. — De la solidarité entre époux mariés sous le régime de la communauté, V, 105. — Des dettes résultant d'un compte-courant, III, 350. — Comment la femme est tenue des dettes de la communauté, 351. — Renonciation à la communauté, 352. — Ses effets, 353. — Sa forme, 354. — De la communauté réduite aux acquets, 356. V. *Ameublissement, Clause de franc et quitte, Réhabilitation, Séparation de dettes.* — De la communauté universelle, 359. — Préciput conventionnel, 363. — Partage inégal, 364. V. *Régime dotal, Séparation de biens.* — Publication du rétablissement de la communauté après séparation de biens, 71.

Compensation. Définition de la compensation, V, 326. — Elle a lieu de plein droit, 327. — Elle doit être opposée par celui qui veut s'en prévaloir, 328. — On peut renoncer à la compensation acquise; mais cette renonciation ne se présume pas, et la compensation peut être opposée en tout état de cause, 329 et 408.— Exemples de renonciation, 330. — On peut renoncer à la compensation non encore acquise, 331. — Effets de cette renonciation à l'égard des parties et à l'égard des tiers, 332, 406. — Conditions de la compensation; conditions relatives aux dettes: nature réciproque; fongibilité, 333. — Compensation des dettes de sommes d'argent, 334. — *Quid*, du cas où une somme d'argent est due *in genere*, et une autre *in specie*? *ibid.* — La compensation s'opère quoique les deux dettes ne soient pas payables dans le même lieu. Explication de l'article 1246 Code civil..... Quand y a-t-il lieu de faire raison des frais de remise..... Dettes payables en lieux divers; mais au domicile des créanciers..... Hors du domicile des créanciers respectifs..... Au domicile du débiteur, 335. — La compensation, dans ce cas, a-t-elle lieu de plein droit? 336. — En quoi consistent les frais de remise? 337. — .....Quand le change est au pair, 338 — Quand les lettres de change, sur le lieu du payement, gagnent, 339. — ....Quand elles perdent, 340. — Dans ce dernier cas, celui à qui la compensation est opposée doit-il faire raison de l'excédent? 341. — Celui à qui une somme est due dans un certain lieu, ne peut opposer la compensation, 342. — Du cas où les deux dettes peuvent donner lieu à des frais de remise, 343. — De la compensation entre marchandises et choses fongibles, 344. — De la compensation entre une dette de marchandises ou de denrées dont le prix est réglé par les mercuriales, et la dette d'une somme d'argent, 345. — Il faut, pour qu'il y ait compensation, que les dettes soient liquides. Ce qu'on entend par dette liquide, 346. — Quand la dette qui résulte de l'obligation de restituer des intérêts usuraires est-elle liquide? 347. — Il faut, pour la compensation, que la créance soit exigible; échéance, 348. V. *Lettre de change.* — De l'exigibilité par le fait de la diminution des sûretés promises. 352. V. *Faillite.* — Le terme de grâce n'est pas un obstacle à la compensation, 355. V. *Concordat.* — La condition suspensive empêche la compensation; mais non la condition résolutoire, 357. V. *Compte, Compte-courant, Lettre de change.* — La compensation s'opère quand les dettes sont liquides et exigibles, quelles que soient d'ailleurs les causes des dettes, 364.

— Exceptions : du cas où l'une des dettes a pour cause la restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustemen dépouillé, 365. V. *Agent de change, Aliments, Capitaine, Dépôt.* — Conditions relatives aux personnes; incapacité, 368. — La compensation ne s'opère qu'entre individus qui sont réciproquement débiteurs l'un de l'autre, 369. — La dette d'un tuteur ne se compense pas avec ce qui est dû au mineur, 370. — *Quid*, de la compensation des dettes personnelles à l'un des époux avec les dettes de l'autre. Distinctions entre les différents régimes, 371. — *Quid*, du cas où la femme est marchande publique? 372. — Ce qui est dû au mandataire, ou ce que le mandataire doit à un tiers, ne se compense pas avec ce que le mandant doit à ce tiers, ni avec ce que ce tiers doit au mandant, 373. V. *Cautionnement, Commissionnaire.* — De la compensation qui s'opère à l'aide d'une cession ou d'une délégation des droits d'un créancier au profit de celui qui est déjà débiteur du débiteur cédé, 379. — Virements, 380. — Dans ce cas, la cession n'a pas besoin d'être expresse, 381. — ....Ni d'être notifiée, 382. — Les virements ne peuvent avoir lieu après la faillite du cédant, 383. — Après la cession, la compensation ne peut plus avoir lieu entre le débiteur cédé et le cédant, 384. — Le débiteur cédé ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation de ce que lui devait le cédant, 385. — Mais il faut pour cela que la cession ait été notifiée, 385 *bis*. — .....Ou acceptée; et dans ce cas, elle emporte renonciation à la compensation déjà acquise, 385 *ter*. V. *Billet au porteur, Cautionnement, Concordat, Endossement, Faillite, Obligation solidaire, Saisie.* — Compensation des dettes de l'héritier avec celles du défunt, 404. — La compensation opérée au profit d'un débiteur solidaire profite-t-elle à ses codébiteurs? 155. — Effets de la compensation; extinction des privilèges et hypothèques, 405. — Imputation quand il y a plusieurs dettes compensables. Intérêts. Capital, 407. — Celui qui a payé une dette éteinte par la compensation a une action en répétition, 405.

Compétence. Compétence des tribunaux français relativement aux étrangers, II, 162 et suiv. — Compétence générale, 164. — Compétence des tribunaux français relativement aux contestations entre deux étrangers, 165. — Actions réelles entre étrangers, 166. — Actions personnelles et mobilières; distinction entre les matières civiles et les matières commerciales, 167 et suiv. — Contestations relatives aux contrats qui doivent être exécutés en France, 171. — Aux contrats faits en France, 172. — ....Aux affaires commerciales, 173 — Aux contrats du droit des gens, 174. — *Quid*, du cas où l'un ou l'autre étranger est domicilié en France? 175. — Du cas où il y a élection de domicile en France? 176. — De l'action en dommages-intérêts pour crime ou délit, 177. — Des mesures conservatoires. Saisie-arrêt, 178 — Procès entre époux étrangers, 179. — Du consentement des étrangers à être jugés par les tribunaux français, 180. — Quand ce consentement est-il présumé? 181. — Renonciation des étrangers à la juridiction française, 182. — Compétence des tribunaux français entre Français et étrangers, 183. — L'étranger peut citer devant les tribunaux français, le Français avec lequel il a contracté, soit en France, soit en pays étrangers, *ibid.* — Cette faculté n'est pas subordonnée au principe de la réciprocité, 184. — L'étranger naturalisé Français peut être cité comme le Français d'origine, 185. — Il n'y a pas de distinction à faire entre les matières civiles et les matières commerciales, 186. — Le Français peut citer l'étranger devant les tribunaux français, 187. — .....Pour obligations contractées en France, 187 *bis*. — En matière civile comme en matière commerciale, 187 *ter*. — Pour obligations contractées en pays étranger, 188. — Il n'est pas nécessaire, dans ce cas, que l'étranger soit trouvé en France, 189. — *Quid*, de l'étranger naturalisé Français, 190. — ....De l'étranger admis à jouir des droits civils? 191 — ...Des obligations antérieures au Code civil, 192. — De celui qui a perdu la qualité de Français? 193. — Qui a formé un établissement en pays étranger, *ibid.* — Compétence relative aux contrats qui se forment sans convention, quasi-contrats; quasi-délits; succession, 194. — Compétence relative aux associés étrangers, 195. — *Quid*, du cas où l'étranger n'est obligé qu'indirectement envers le Français par l'effet

d'une cession; distinction entre les obligations civiles et les obligations transmissibles par voie d'ordre, 196. — Du cas où l'étranger débiteur cédé d'une obligation civile est trouvé en France, 197. — Compétence relative aux assurances pour compte, 198. — De la renonciation du Français à la compétence des tribunaux français, 199. — Résulte-t-elle de l'assignation donnée devant un tribunal étranger? 201. — Résulte-t-elle d'un jugement obtenu en pays étranger? 202. — *Quid*, du cas où l'étranger cité en pays étranger acquiert plus tard des biens en France? 203. — De la renonciation du Français à la compétence des tribunaux français relativement aux obligations souscrites par un étranger en France, 204. — Modifications que les traités diplomatiques apportent aux règles sur la compétence, 205. — Compétence relative aux demandes incidentes et en garantie, 206. — .. Aux questions d'état, 207. — ...Aux lettres de change, 208. — ...Aux ordres entre créanciers, 209. — Compétence particulière des tribunaux français, 211. — Elle se règle par la loi du lieu où la demande est formée, *ibid.* — Matière personnelle, réelle ou mixte, 212. — Où doit être cité l'étranger qui n'a qu'une résidence, 213. — Du domicile élu, 214. — Compétence en matière de société, de succession, de faillite, 215. — En matière commerciale, 217. — Du cas où le demandeur n'a ni domicile, ni résidence, 218. — Compétence des tribunaux civils et des tribunaux de commerce, 219. — Du tribunal compétent pour connaître du recours exercé par le porteur d'une lettre de change ou autre effet négociable, 147. — De la compétence des tribunaux français, relativement à la contrebande, à la faillite et à la banqueroute, qui ont lieu en pays étranger, 40 — De la compétence des tribunaux français sur les crimes et délits commis en pleine mer, 41. — ....Dans les ports, rades, ou dans les mers littorales, 42. V. *Contrainte par corps*, *Crimes*, *Piraterie*, *Prises*, *Traite des nègres*.

Compromis. Du compromis sur une contestation future. Clause compromissoire, iv, 116. — Preuve du compromis, vi, 205. V. *Femme*, *Héritiers*, *Mineur*, *Mort civil*.

Comptable. Les comptables des deniers publics sont-ils commerçants? iii, 12.

Compte. De la compensation en matière de compte, v, 360 et 361. V. *Consentement*.

Compte-courant. Définition du compte-courant, v, 362. — La compensation ne s'opère en matière de compte-courant qu'au moment de l'arrêté de compte, 363 — Intérêts des sommes passées en compte-courant, iv, 263; v, 363. — Les remises faites par endossement en compte-courant, sont-elles subordonnées à l'encaissement, v, 391 *bis*. — De la compensation des remises non encaissées avec le solde du compte, *ibid.* — De la compensation par compte-courant, dans le temps intermédiaire à la date de la cessation de payement et au jugement déclaratif de la faillite, 398. — De l'imputation en matière de compte-courant, 237. — Novation résultant de la passation en compte-courant, par le tiré, du montant de la lettre de change qui lui est dû, 306. V. *Communauté*, *Faillite*.

Concordat. De l'autorité en France du concordat fait en pays étranger, ii, 129. — Ses effets sur la capacité du failli, iii, 283. — Il oblige tous les créanciers, iv, 295. — Forme du concordat, 296. — Toute autre convention entre les créanciers et le débiteur failli ou non failli, ne produit pas les effets du concordat, 297. — Qui peut consentir un concordat. Mineur, parents, femme, v, 321. — Effets du concordat, relativement à la caution du débiteur, 322; vi, 343. — Relativement à la caution d'un créancier hypothécaire, v, 323. — Effets de la résolution du concordat, iv, 363. — ....Relativement aux cautions, 369; v, 324. — Des cautions qui interviennent au concordat, 325. — V. *Cautionnement*. — Les remises faites par concordat restent une obligation naturelle qui peut devenir une obligation civile au moyen d'une novation, 281. V. *Novation*. — La remise faite par concordat à un débiteur solidaire, profite-t-elle à ses codébiteurs? 137. — Le terme accordé au failli par le concordat est un obstacle à la compensation, 356. — Après le concordat, les dividendes échus peuvent entrer en compensation, 394. — Il en est autrement des remises accordées au failli par le concordat, 393. V. *Hypothèque*

légale, *Mineur*, *Obligation solidaire*.

Condition. Définition, IV, 312. — De la condition proprement dite et de la quasi-condition, 313. — Condition suspensive ou résolutoire, 314. — .... Casuelle, 315. — ....Potestative, 316. — .....Mixte, 317. — Des obligations sous une condition purement potestative, 318. — Des obligations sous une condition qui n'est pas purement potestative, 319. V. *Essai*, *Dégustation*. — C'est, en général, aux juges qu'il appartient de décider si une condition est purement potestative, 321. — De la condition contraire aux bonnes mœurs, 322. — De la condition impossible, 323. — La condition doit-elle être accomplie *in formâ specificâ*, ou peut-elle l'être par *æquipollens*? 324. — Conditions positives ou négatives; quand sont-elles réputées accomplies? 325. — *Quid*, si un délai a été déterminé pour l'accomplissement de la condition, *ibid.* — Du cas où aucun délai n'a été déterminé, 326. — ...En matière de condition casuelle, *ibid.* — Droits que peuvent avoir les juges de fixer un délai, *ibid.* — Condition potestative stipulée sans détermination de délai, 328. — *Quid*, si l'objet de l'obligation est un corps certain ou incertain, 329. V. *Vente à l'essai*. — Du cas où le débiteur empêche l'accomplissement de la condition, 331. — De l'empêchement par force majeure, 332. — De l'effet rétroactif de la condition, 333. — Dans les obligations de faire, *ibid* — ....Dans les obligations de donner, 334. — De l'effet rétroactif en cas de faillite du débiteur avant l'accomplissement de la condition, 335. — De l'effet rétroactif de la condition à l'égard des tiers, 336. — ...Condition casuelle, *ibid.* — Condition potestative pure, 337. — Condition potestative non pure, 338. — *Quid*, en matière commerciale? 339. — Irrévocabilité de la condition accomplie, 343. — Le créancier peut faire des actes conservatoires avant l'accomplissement de la condition, 344. — Quelle loi régit les effets de la condition dans les contrats faits en pays étranger? II, 103.

Condition résolutoire. Définition, IV, 339. — Ses effets généraux, *ibid.* — De la condition résolutoire proprement dite, et du pacte commissoire, 360. — Son effet rétroactif, 340, 361. — ...Dans les obligations qui ont pour objet des faits successifs, 341. — Restitution de la chose et du prix, 361. — Effet rétroactif à l'égard des tiers, 362. — Restitution d'une chose fongible, 363. — Des accroissements de la chose, 364. — Restitution des fruits, 365. — Restitution du prix et payement des intérêts, 366. — *Quid*, en matière commerciale? 367. — Effets de la résolution quand la chose a été payée ou livrée en vertu d'un contrat antérieur au contrat résolu, 368. V. *Concordat*. — Des risques en matière de condition résolutoire, 370. — Perte et détérioration de la chose après l'accomplissement de la condition, *ibid.* — Après l'expiration du temps déterminé pour l'événement de la condition, 371. — Pendant la condition, perte, 372. — Détérioration sans la faute de l'acheteur, 373. — ...Par la faute de l'acheteur, 374. — Des risques dans les ventes faites sous condition résolutoire, d'essai, de dégustation, de vérification, 375. — Dégustation, perte entière, 376. — Perte matérielle, 377. — Détérioration intrinsèque, 378. — Distinction entre la détérioration et le défaut de qualité, 379. — Essai, 380. — Vérification, 381. — Comment s'accomplit la condition résolutoire. Condition résolutoire proprement dite; condition casuelle, 382. — Condition potestative, 383. V. *Pacte commissoire*. — Rapports de la condition résolutoire avec la condition suspensive, 314.

Condition suspensive. Définition, IV, 345. — Effets généraux de la condition suspensive; effet rétroactif, 346. V. *Condition*. — Du risque de la chose vendue sous une condition suspensive, 347. — De la perte entière ou partielle si la condition ne se réalise pas, 348? — De la perte entière si la condition se réalise, 349. — De la perte partielle ou détérioration survenue par la faute du créancier, 350. — De la détérioration survenue par cas fortuit, 351. — *Quid*, en matière commerciale, 352. V. *Vente à l'essai*. — Des stipulations particulières sur les risques pendant la condition, 357. — Des fruits échus ou perçus pendant la condition, 358. — Rapports de la condition suspensive avec la condition résolutoire, 314.

Confiscation. Confiscation des navires neutres, I, 192. — De la contrebande de guerre et des navires chargés de contrebande, 212 et suiv. — La confiscation du navire entraîne celle

des agrès, 212. — ... De la chaloupe et du canot, 222. — Confiscation des marchandises ennemies sous pavillon neutre, 261 et suiv. — ... Du navire neutre chargé de propriétés ennemies, 267. — Des propriétés neutres sous pavillon ennemi, 270.

Conflit des lois. Règles générales sur l'application des lois d'un État dans un autre, II, 48. — Causes anciennes et nouvelles des questions qui naissent du conflit des lois, 49. V. *Droit international privé, Statuts.*

Confusion. Définition V, 409. — Quand a-t-elle lieu? succession à titre universel, à titre particulier, 410. V. *Lettre de change.* — Effets de la confusion relativement aux codébiteurs solidaires, 414. — Relativement aux cautions, 415. — La confusion qui s'opère au profit de l'un des débiteurs solidaires profite-t-elle aux autres, 134. V. *Cautionnement.*

Conjoints. Droits et obligations du conjoint d'un commerçant, III, 313 et suiv. V. *Communauté, Conventions matrimoniales, Régime dotal, Séparation de biens.*

Connaissement. Signatures dont le connaissement doit être revêtu. La signature de l'écrivain n'y peut tenir lieu de celle du capitaine, VI, 35. — Peut-on suppléer par la preuve testimoniale à l'absence d'un connaissement? 201. — De la preuve contraire au connaissement, 213. V. *Gage, Commission.* — De l'exception de dol, de violence ou d'erreur en matière de connaissement, IV, 97. — De la solidarité en matière de connaissement, V, 94. — Du délai de grâce en matière de connaissement, 257.

Conseil judiciaire. Ce que c'est, III, 150. — Capacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, 151. — Peut-il faire le commerce? 152.

Consentement. Nécessaire à la formation de la convention, IV, 17. — Il n'est pas toujours nécessaire qu'il soit exprimé, 19. — Le consentement n'est soumis à aucune forme, 21. — Du consentement entre absents: entre présents; par l'intermédiaire d'un messager, 22. — ... Dans les conventions par lettre ou par correspondance, 23. — Moment précis de la formation des contrats par lettres, 24. — Du consentement qui résulte d'une lettre de recommandation, 25. — Du consentement exprès, 26. — Effets du consentement lorsque l'une des parties accorde plus ou moins que l'autre ne demande, 27. — Effets du consentement sur les propositions alternatives, 28. — Du consentement tacite, 29. V. *Obligations.* — Du consentement tacite dans les contrats par lettres, ou effets du défaut de réponse à une lettre, 30. — Le défaut de réponse à une lettre ne peut équivaloir à un consentement, dans tous les cas où un acte particulier est exigé pour la preuve du contrat, 31. V. *Lettre de change.* — Effets particuliers du défaut de réponse en matière commerciale, 32. — Systèmes divers sur le silence ou le défaut de réponse, 33. — ... Dans les contrats unilatéraux, 34. — Quand y a-t-il obligation de répondre à une lettre reçue? — Effets du silence sur la reconnaissance d'une dette, 36. — Sur l'obligation de payer pour le compte d'autrui, 37. — Sur l'approbation d'un exemple, 38. — En matière de contrats réels, 39. — ... Sur la libération du débiteur, 40. — En matière de contrats synallagmatiques, 41. — Distinction sur les différentes manières dont peut être conçue une proposition, 42. — Effets du silence sur la dissolution des contrats, 43. V. *Gestion d'affaires, Mandat.* — Résumé des principes sur le défaut de réponse, 49. — Vices du consentement, 50 et suiv. V. *Dol, Erreur, Lésion, Violence.*

Conservation. De l'obligation de veiller à la conservation de la chose, IV, 181. — De quelles fautes est tenu le débiteur dans l'accomplissement de cette obligation, *ibid.* V. *Dommages-intérêts, Faute, Gage.*

Consignation. V. *Offres réelles.*

Consuls. Ce que c'est que les consuls, I, 431. — Origine des établissements consulaires, 432. — Nomination des consuls, 434, 437, 453. — De l'exéquatur, 435. — Privilèges des consuls, exterritorialité, 438, 439. — Compétence des tribunaux locaux sur les consuls, 440, 442 et suiv. — Voies d'exécution contre les consuls, 441. — Droit d'asile, 446. — Les consuls ne peuvent faire le commerce, 447; III, 30. — Peuvent-ils faire des emprunts, I, 448. — Ils ne peuvent se rendre adjudicataires des choses qu'ils sont chargés de vendre, 449. — Ils ne peuvent recevoir ni traitement, ni commission des puissances étrangères, 450. — Ils ne peuvent se marier sans

l'agrément du Roi, 451. — Emoluments des consuls, 452. — Conditions d'aptitude, 453. — Les consuls doivent-ils être Français, 456 — Installation des consuls, 456 et 459. — Les consuls doivent résider, 460. — Hiérarchie consulaire, 454. V. *Agents consulaires, Chancelier, Drogmans.* — Fonctions administratifs des consuls; protection due aux nationaux, 461 et suiv. — Pouvoir répressif, 465. — Leur intervention dans les affaires qui intéressent leurs nationaux, 464. — Leur intervention au jugement des prises, 411. — Fonctions des consuls relativement à la marine marchande, 465. — Relativement à la marine militaire, 466. — Leurs fonctions comme officiers de l'état civil, 467. — Juridiction des consuls, 469. — Force exécutoire de leurs jugements, 470. — Traités relatifs à la juridiction des consuls, 471. — Obligation des nationaux de se soumettre à la juridiction des consuls, 472 et 473. — Compétence des consuls relativement aux contrats maritimes, 474. — En matière criminelle, 475. — Formes de procéder devant les consuls, 476. — Appel des jugements des consuls, 477. V. *Contrainte par corps, Etranger.*

Contrainte par corps. Ce que c'est que la contrainte par corps. Règles différentes en matière civile et en matière de commerce, vi, 400. — Contrainte par corps en matière civile, 401. — Contre les aubergistes, 402. — Contre les voituriers, 403. — Contre les agents de change et les courtiers, 404. — Contre les syndics de faillite, 405. — Contre les agréés, 406. — Contrainte par corps en matière commerciale. Ce qu'on entend par dette commerciale, 407. — En matière de lettres de change et de billets à ordre, 408 — En matière de dommages-intérêts, 409. — Pour quelle somme peut-elle être prononcée, 410. — Contrainte par corps contre les cautions, 411. — Contre les femmes, 412; iii, 182. — Contre les maris, 186. — Contre les mineurs, vi, 413; iii, 100. — Contre les veuves et héritiers, vi, 414. — Contre les septuagénaires, 415. — Contre le capitaine et les gens de l'équipage, 416. — Contre les militaires et les fonctionnaires, 417. — Contre les pairs de France, 418. — Contre les députés, 419. — Contre les faillis, 420. — De la contrainte par corps entre conjoints et parents, 421. — ... Entre associés, 422. — La contrainte par corps ne peut être appliquée ni stipulée que dans les cas déterminés par la loi, 423; ii, 149. V. *Acquiescement.* — La contrainte par corps ne peut être mise à exécution qu'en vertu d'un jugement. *Quid*, d'une ordonnance de référé, vi, 425. — Elle peut être prononcée par les tribunaux de commerce comme par les tribunaux civils, 426 — Par les arbitres, 427. — Par les consuls, 428. — Quand les tribunaux peuvent-ils ou doivent-ils prononcer la contrainte par corps; 429. — Ils peuvent y surseoir, excepté en matière de lettre de change, 430. — Peut-on demander la contrainte par corps en appel pour la première fois? 431. — De l'appel du chef d'un jugement relatif à la contrainte par corps, 432. — Durée de l'emprisonnement, 433. — Réincarcération, 434. — Formes de l'emprisonnement, 435. — Contrainte par corps contre les étrangers, ii, 353, et vi, 436. — Quand l'étranger en est-il affranchi? ii, 354. — Quand peut elle être exercée contres les femmes étrangères? 355. — ... Contre les mineurs étrangers? 356. — La contrainte par corps ne peut-elle être mise à exécution contre les étrangers que lorsque le jugement la prononce? 357. V. *Arrestation provisoire.* — Quelle loi régit la contrainte par corps relativement aux contrats passés en pays étranger, 148. — La contrainte par corps n'est pas une cause de nullité de l'obligation souscrite envers le créancier par le débiteur incarcéré, iv, 75. — *Quid*, si l'incarcération est nulle quant à la forme? 76. — *Quid*, si elle est nulle quand au fond, 77. — Cette obligation peut être annulée comme sans cause, 78. V. *Cautionnement, Héritier, Failli.*

Contrat. Définition, iv, 4. — Effets généraux, 5. — Distinction entre les pactes et les contrats, *ibid.* — Contrats de bonne foi et contrats de droit étroit, 6. — Nommés et innommés, 7. — ... Consensuels et réels, 8. — ... Synallagmatiques et unilatéraux, 9. — ... Commutatifs et aléatoires, *ibid.* — ... De bienfaisance ou à titre onéreux, *ibid.* — Des différentes sortes de contrats considérés sous le rapport de leur objet, vi, 294. — Des diverses espèces d'obligations qui résultent des

contrats, IV, 10. — Conditions essentielles des contrats, 14 et 15. V. *Capacité, Cause, Consentement, Objet.*— Qualités naturelles et accidentelles des contrats, 15. — Comment on peut contracter avec soi-même, 20. — A quoi obligent les contrats, 145. — Ils doivent être exécutés de bonne foi, 146. — Révocation des conventions; consentement mutuel nécessaire, 147. — Révocation des contrats qui intéressent les tiers et qui renferment des obligations successives, 148. — Révocation des conventions par l'effet des conditions, 155. V. *Actes et contrats, Arrhes, Conditions, Obligation, Quasi-contrat.*

CONTRAT A LA GROSSE. Du contrat à la grosse, VI, 307, 312. — C'est un acte de commerce, I, 14. — De la date certaine du contrat à la grosse, VI, 70. — De la preuve du contrat à la grosse, 202. — *Quid*, quand la somme prêtée est au-dessous de 150 fr. ou qu'il y a eu un commencement de preuve par écrit, 203. V. *Gage.*—Privilége des sommes prêtées à la grosse, 598, 605. — De l'erreur sur les qualités accidentelles en matière de contrat à la grosse; fausse qualification du navire, IV, 39. — Du dol en matière de contrat à la grosse, 82. — De l'exception de dol, de violence, d'erreur en matière de contrats à la grosse faits à ordre, 97. — Peut-elle être opposée par le prêteur à la grosse? 99. — Prêts à la grosse sur la vie et sur la liberté, 106. — De la perte de la chose avant le contrat, 124. — Des cas où le prêteur à la grosse s'est fait souscrire par l'emprunteur une lettre de change, pour le remboursement de la somme prêtée, nonobstant la perte de la chose sur laquelle le prêt est fait, 125. — Du protêt du contrat à la grosse, V, 93. — Le protêt d'un contrat à la grosse fait courir les intérêts de terre, IV, 259. — Du délai de grâce en matière de prêt à la grosse, V, 257. — Etendue de la solidarité en matière de prêt à la grosse, 92. — Quelle loi régit les contrats à la grosse faits en pays étranger, II, 107. V. *Dommages-intérêts.*

CONTRAT ALÉATOIRE. Des contrats aléatoires, VI, 311. V. *Assurance, Contrat, Contrat à la grosse.*

CONTRAT DE CHANGE. Distinction entre le contrat de change et la lettre de change, VI, 191 et suiv., 299. V. *Change, Lettre de change.*

CONTRAT DE MARIAGE. Du contrat de mariage, VI, 295. — Publicité des contrats de mariage des commerçants, III, 62 et suiv. — Qui doit faire publier le contrat de mariage, 66 — Conséquences du défaut de publications, 67. — Où doit être faite la publication? 68.

CONTRAT D'UNION. V. *Faillite, Union* (Contrat d').

CONTRAT PAR LETTRES. V. *Consentement, Correspondance.*

CONTREBANDE. Du droit des nations d'établir des peines contre la contrebande, I, 114. — ... Faite par les nationaux, 115. — ... Par les étrangers, 116. — Validité des contrats relatifs à la contrebande en pays étranger, II, 83. V. *Compétence, Perte.*

CONTREBANDE DE GUERRE. Ce que c'est, I, 191 et suiv. — Le commerce de la contrebande de guerre est licite pendant la paix, 196. — ... Et pendant la guerre entre deux nations neutres, 197. — Commerce actif et commerce passif, 199 et suiv. — Quels objets sont réputés contrebande de guerre, 205. — Division en deux classes, 206. — Contrebande de première classe, 207.—Contrebande de seconde classe, 208. — Enumération des objets de contrebande, 209 et suiv. V. *Confiscation et Saisie.* — La contrebande de guerre peut-elle être prise quand elle a été chargée avant la déclaration de guerre? 365.

CONTREFAÇON. Ce que c'est, III, 473. — En matière de propriété littéraire ou artistique, 476. — Des brevets d'invention, 477. — Des marques et des noms, 478. — Des dessins de fabrique et de sculpture industrielle, 479.

CONTRE-LETTRE. Effets des contre-lettres, VI, 24. V. *Acte authentique.*

CONTRIBUTION. De l'obligation de contribuer aux avaries communes, VI, 280. V. *Avaries.* — Il n'y a lieu à contribution que lorsque l'avarie commune sauve le navire, 282. — Comment se fait la contribution? 283.

CONTRIBUTIONS INDIRECTES. Sont une restriction à la liberté de certains genres de commerce ou d'industrie, II, 377.

CONTRIBUTIONS PUBLIQUES. Privilége de la contribution foncière et des droits de mutation, VI, 386.

CONVENTIONS. V. *Contrat, Obligation.*

Conventions matrimoniales. Divers régimes matrimoniaux, III, 314. — Liberté des conventions matrimoniales, 315. — Elles ne peuvent recevoir aucun changement pendant le mariage, 316. — Les époux peuvent-ils contracter pendant le mariage une société civile ou commerciale, 317. — Par quel statut sont régies les conventions matrimoniales? II, 65, 161. — Spécialement quant aux biens? 76.

Copie de titres. Les règles relatives à la foi due aux copies de titres ont peu d'application en matière commerciale, VI, 164. — Foi due aux copies de titres, 165. — Transcription des actes sur des registres publics, 166. V. *Lettre de change.*

Correspondance. Ce que c'est que la correspondance, VI, 90. — Son degré d'autorité, 91. — La correspondance est un élément de preuve aussi bien dans les matières civiles que dans les matières commerciales, 92. — Règles d'interprétation de la correspondance, 93. — La correspondance ne prouve qu'autant qu'elle est reconnue ou tenue pour reconnue, 94. — Mais il n'est pas nécessaire qu'elle ait été transcrite sur les livres, 95. — La copie d'une lettre, sur les livres de celui qui l'a envoyée, fait preuve quand celui qui l'a reçue refuse de produire l'original, 96. — Les lettres missives font preuve entre les héritiers et ayants-cause de ceux qui les ont écrites, 97. — Elles font preuve contre les tiers de leur contenu comme de leur date, 98. — Moyen de vérifier la date des lettres, 99. — Une correspondance échangée entre deux personnes ne prouve pas contre un tiers les faits qui se seraient passés entre lui et ceux de qui émane cette correspondance, 100 — Prouve-t-elle en sa faveur? 101. — Objection tirée du secret des lettres, 102. — *Quid*, du cas où une lettre est écrite à une personne avec charge de la communiquer à un tiers? 103. — On ne doit pas facilement admettre les inductions puisées en faveur des tiers dans une correspondance qui leur est étrangère, 104. — Preuve résultant d'une correspondance étrangère, II, 273

Corsaire. En quoi il diffère du pirate, I, 154.

Course maritime. Ce que c'est, I, 153. — Histoire de la course, 155 et suiv. — La course est-elle utile? 159 — Règles de la course, 160. — Lettres de marque, 161. — Qui peut les délivrer, 162. — Durée des lettres de marque, 164. — Un étranger peut-il obtenir des lettres de marque? 165. — Peut-on obtenir des lettres de marque de deux souverains? 166. — Equipages des corsaires, 167. — Cautions, 168. — Incapacités diverses, 170. V. *Société en commandite.*

Courtier. Est commerçant, I, 13; III, 11. — Ne peut faire le commerce, 31. — Priviléges des courtiers, II, 422 et suiv. V. *Contrainte par corps, Etranger, Payement, Livres.*

Créances. Effets de la guerre sur les créances des sujets ennemis, I, 139. — ... Sur les créances des neutres, 140. — ... Sur les créances commerciales, 141. — ... Sur les créances de l'Etat, 142. — Cas de rétorsion, 143.

Créanciers. Effets des conventions relativement aux créanciers des parties, IV, 298. — Quand et comment les créanciers peuvent-ils exercer les droits et actions de leurs débiteurs? 299. V. *Faillite.* — Quels droits et actions peuvent-ils exercer? 301. — Effets de cet exercice, 302. — Quand et comment les créanciers peuvent-ils attaquer les actes de leurs débiteurs faits en fraude de leurs droits? 303 — Quels actes sont réputés faits en fraude des droits des créanciers, 304. — Distinction entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, 305. V. *Faillite.* — Effet de l'action des créanciers, 306. V. *Séparation de biens, Société, Tiers.*

Crédit ouvert. V. *Gage.*

Crimes. des crimes et délits commis en pays étranger par un étranger ou par un Français, II, 39. — Distinction entre les crimes simples et les crimes complexes, 40. V. *Compétence, Delit.*

Curateur. V. *Payement.*

D

Date. Nécessité de la date des actes sous seing privé, VI, 49. V. *Acceptation, Lettre de change.*

Date certaine. De la certitude de la date des actes sous signature privée, VI, 63. — L'article 1328 est-il applicable en matière commerciale? 66. — Actes commerciaux qui ont une date certaine autrement que par les moyens indiqués dans l'article 1328, 67. V.

Assurances, Contrat à la grosse. Endossement, Lettre de change, — Actes commerciaux qui ne peuvent acquérir date certaine que par les moyens indiqués dans l'article 1328, 71. — Actes commerciaux auxquels une disposition expresse n'attribue pas date certaine par d'autres moyens que ceux de l'article 1328, et des actes commerciaux qui ne sont pas soumis à cet article par une disposition particulière, 72 et suiv. — *Quid*, des actes commerciaux qui doivent nécessairement être constatés par actes authentiques ou sous signatures privées? 74. V. *Société*. Résumé de la question, 75. V. *Epoux, Facture, Femme marchande*.

Dation en payement. Effets de la délivrance en matière de dation en payement, IV, 178. V. *Payment, Risques*.

Décès. V. *Faillite*.

Décenvitual. V. *Obligation à terme*.

Dégustation. La condition de dégustation est-elle purement potestative? IV, 320 V. *Condition résolutoire, Condition suspensive, Délivrance, Risques*.

Délai de grace. V. *Compensation, Connaissement, Contrat à la grosse, Lettre de change, Payement*.

Délégation. De la délégation, V, 307. — Quand emporte-t-elle novation? *ibid.* — Une lettre de change suppose-t-elle une délégation emportant novation, 308. — Insolvabilité du débiteur délégué, 311. V. *Compensation*.

Délit. Ce qu'on entend par délit, VI, 246, 284. — Du caractère commercial des engagements qui résultent des délits, 250. V. *Contrat, Crimes, Quasi-délit*.

Délivrance. Définition; ses diverses espèces, IV, 163. — De la tradition manuelle ou réelle; ses effets tant à l'égard du vendeur ou du débiteur qu'à l'égard des tiers, 164. — De la livraison des marchandises expédiées par le vendeur à l'acheteur; ses effets à l'égard des tiers, 165. — Explication de l'article 100 du Code de commerce, 166. — De la remise des clefs; ses effets à l'égard des tiers, 167. — De la tradition par le seul consentement, quand le créancier est déjà en possession de la chose, 168. — ... Quand il s'agit d'une chose qui ne peut être enlevée actuellement; ses effets à l'égard des tiers, 169. — Quand il s'agit d'une chose absente; de l'ordre de délivrer donné au dépositaire ou au gardien, 170. — De la tradition par la remise de la facture; ses effets à l'égard des tiers, 171. — De la tradition par le consentement, d'une chose qui voyage pour le compte du vendeur; conditions particulières du droit de revendication, 172 — De la marque; comment elle emporte délivrance, soit à l'égard du vendeur ou du débiteur, soit à l'égard des tiers, 173. — Des cas où des marchandises portent la marque de deux acquéreurs successifs, 174. — De la livraison des choses vendues au poids, au compte ou à la mesure, 175. — De la livraison des choses vendues en bloc, 176. — De la livraison des choses qu'on est dans l'usage de goûter ou de vérifier avant d'en faire l'achat, 177. — De la délivrance en matière de meubles incorporels, 179 V. *Dation en payement, Navire, Société*.

Demande nouvelle. V. *Contrainte par corps*.

Demeure. (Mise en). De la demeure sous le rapport des risques, IV, 199 et suiv. — Ce que n'est que d'être en demeure, *ibid.* — Le créancier peut être en demeure aussi bien que le débiteur, *ibid.* — Différence entre les effets de la mise en demeure du débiteur, et de la mise en demeure du créancier, *ibid.* — La demeure ne déplace que les risques postérieures à la mise en demeure, 200. — Effets de la mise en demeure sur le risque qui consiste dans l'abaissement du prix. Hypothèses diverses, 201. — Différentes sortes de demeure, *ex personâ, ex lege, ex contractu*, 202. — Les moyens sont les mêmes, soit qu'il s'agisse du débiteur, soit qu'il s'agisse du créancier, 203. — De la mise en demeure *ex personâ*. Interpellation, sommation, ou autre acte équivalent, acte privé, correspondance, 204. — Interpellation verbale; preuve par témoins ou par présomptions, 205. — Serment, 206. — L'interpellation ne constitue le débiteur en demeure qu'autant qu'il n'exécute pas de suite et dans un bref délai, 207. — Mise en demeure *ex contractu*, par l'échéance du terme conventionnel, 208. — Il faut que le terme soit certain et qu'il ne dépende pas de la volonté du créancier, 209. — L'échéance du terme ne met le débiteur en demeure que lorsque le retard n'est pas du fait

du créancier, 210. — Mise en demeure *ex lege*, par l'échéance du terme fixé par la loi. Exemple pris du prêt à usage, 211. — De la purge de la demeure, 212. — De la purge sous le rapport des dommages-intérêts compensatoires ou moratoires, 223. — De la mise en demeure dans les obligations de ne pas faire, 224. — ... Dans les obligations de donner ou de faire, 225. — Mise en demeure *ex re* ou *ex facto*, sans acte ni sommation, *ibid.* — Il n'est pas nécessaire, pour que cette demeure s'accomplisse, qu'un délai soit fixé pour l'exécution par le contrat, 226. — Exemple pris de l'obligation de faire accepter une lettre de change, 227. — De veiller à la conservation, 228. V. *Fret.* — Le débiteur est en faute, par cela seul qu'il est en demeure, sauf les cas fortuits ou de force majeure, 230. — C'est au débiteur qui allègue la force majeure à la prouver, 231. — De la demeure pour faire courir les dommages-intérêts et les intérêts, dans les obligations qui se bornent au payement d'une certaine somme, 231. — Mise en demeure *ex personnâ*, *ibid*, 232 et suiv. — *Ex lege*, 261 et suiv. V. *Cautionnement*, *Perte*.

Denisation. Le Français qui obtient en Angleterre des lettres de denisation perd-il la qualité de Français? III, 43.

Denrées Ce que c'est, I, 23. V. *Marchandises*.

Dépot. Du dépôt, VI, 308. — Du Dépôt volontaire... régulier... irrégulier, *ibid.* — Du dépôt nécessaire, 309. — De la solidarité en matière de dépôt, V, 104. — La dette résultant de l'obligation de rendre un dépôt n'est pas sujette à compensation, 366. V. *Agent de change*.

Dessins de fabrique. Droits des étrangers en France relativement aux dessins de fabrique, II, 34. — Propriété des dessins de fabrique, III, 474. V. *Contrefaçon*.

Détroits. Propriété des détroits, I, 108.

Deuil. V. *Frais funéraires*.

Dol. Du dol, IV, 80. — Différence entre le dol et l'erreur, 81, V. *Assurances*, *Contrat à la grosse*. — Différentes espèces de dol, 83. — L'appréciation des faits de dol appartient aux juges, 84. — Caractère généraux du dol, 85. — Toute espèce de mauvaise foi n'est pas dol, 86. V. *Vente*. — En certains cas, se taire, c'est tromper, 87. V. *Vices rédhibitoires*. — Le dol d'un tiers n'est pas une cause de nullité, 89. — Exception au cas de complicité ou quand le tiers représente la partie, 90. — De la preuve du dol. Il ne se présume pas, 91. V. *Assurances*. — Il peut se prouver à l'aide de présomptions, par témoins, par serment, 92. — La preuve doit être précise, 93. — Du dol en matière d'obligations transmissibles par voie d'ordre, 94. V. *Billet à ordre*, *Connaissement*, *Contrat à la grosse*, *Lettre de change*. — La convention contractée par dol n'est pas nulle de plein droit, 100. V. *Preuve testimoniale*.

Domicile. Ce que c'est, III, 52. — Domicile réel, 53. — Peut-on avoir plusieurs domiciles? 54. V. *Société*. — Changement du domicile, 57. — Domicile du mineur et de la femme mariée, 61. V. *Cautionnement*.

Domicile élu. Du domicile élu, III, 58. — Effets de l'élection de domicile, 59. — Election de domicile par suite de l'indication d'un lieu pour le payement, 60. V. *Ajournement*.

Dommages-intérêts. Des dommages-intérêts dus pour cause de négligence, IV, 185 — Dommages-intérêts pour inexécution ou retard dans l'exécution; compensatoires ou moratoires, 221. — Ils ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure, 223. V. *Demeure*. — De quoi se composent les dommages-intérêts; preuve à faire par le créancier qui la demande; du *damnum emergens* et du *lucrum cessans*, 232. — Cas particuliers où le créancier n'a aucune preuve à faire, 233 V. *Fret*, *Gens de l'équipage*, *Assurance*, *Apprentissage*. — Du cas où les dommages-intérêts sont déterminés par la convention, 234. V. *Arrhes*, *Charte-partie*. — Principes de l'ancien droit sur les stipulations de dommages-intérêts, 236. — Règles générales sur la détermination des dommages-intérêts, 238. — Quelle loi régit les dommages-intérêts dans les obligations contractées en pays étranger? II, 136. — Dommages-intérêts *propter rem ipsam non habitam*; dommages-intérêts intrinsèques, IV, 238. V. *Louage*. — Distinction entre le cas où le débiteur est de bonne foi et celui où il est de mauvaise foi, 239. V. *Fret*. Pouvoir du juge en matière de dommages-intérêts, 240. — Des dommages-intérêts

dus par le vendeur qui se refuse à livrer la chose vendue, 241. — *Quid*, si la chose vendue est une chose fongible? 242. — Dans tous les cas où il y a délivrance volontaire ou forcée, l'acheteur n'a droit qu'aux dommages-intérêts du retard, 243. — Des dommages-intérêts auxquels a droit le vendeur, pour défaut de restitution de la chose, en cas de résolution de la vente, 244. — ... Le prêteur en cas de non restitution de la chose prêtée, *ibid.* — Des dommages intérêts dans les obligations de faire, 245. — Dans les obligations de ne pas faire, 246. — Dommages intrinsèques résultant de l'inexécution des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire, 247. — Des dommages intérêts dans les obligations qui se bornent au payement d'une certaine somme, 248. — Ces dommages-intérêts sont toujours moratoires, *ibid.* — Assimilation des obligations qui ont pour objet des denrées ou des choses fongibles, à celles qui ont pour objet une certaine somme, 249. — En quoi consistent ces dommages-intérêts? 250, 265. V. *Intérêts*. — Mise en demeure nécessaire pour les faire courir, 251. V. *Demeure*. — Ils ne peuvent excéder conventionnellement le taux de l'intérêt légal, 266. — Des dommages-intérêts dus pour le retard dans le payement d'une chose fongible, 267. V. *Chose fongible*. — Des dommages-intérêts pour le retard dans le payement d'une somme due en matière commerciale, 262 et suiv., 271 et suiv. — ... En matière de cautionnement, 270. — ... En matière de société, *ibid.* — ... En matière de contrat à la grosse, 271. — Solidarité des dommages-intérêts, v, 5, 107. V. *Contrainte par corps*, *Rechange*.

Douanes. Ce que c'est que les douanes, i, 91. — Sont une restriction à la liberté du commerce, ii, 376. — leur origine, i, 91. — Il ne faut pas les confondre avec certains droits de navigation, *ibid.* — Peuvent être envisagées soit sous le rapport légal, 92. — Sous ce dernier rapport, elles ne sont pas contraires au droit, *ibid.* — Peuvent être envisagées comme moyen de protection ou comme impôt, 93. — Comme impôt, elles sont encore conformes aux principes du droit, *ibid.* — En quels lieux peuvent-elles être établies, 100 et suiv. — Les lois de douane et de navigation obligent les étrangers qui se trouvent momentanément en France, ii, 38. — Privilège de la douane. Est-il primé par l'action en revendication du vendeur non payé? vi, 568.

Double écrit. Les actes sous seing privé qui renferment des conventions synallagmatiques, doivent être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, iv, 50. — Le défaut d'accomplissement de cette formalité est-il une cause de nullité absolue? 51. — Cette formalité est-elle requise en matière commerciale? 52. — Distinctions, 53, 54. — Des actes commerciaux qui ne sont pas soumis à cette formalité, ou qui n'en sont pas affranchis par une disposition particulière, 55. — La dispense du double original peut-elle être invoquée par un commerçant contre un non commerçant, 56. — Est-il nécessaire que chaque original soit signé par toutes les parties? 57. — La nullité d'un acte résultant de ce qu'il n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties, est-elle couverte par le dépôt de cet acte en mains tierces, 58. — Un simple original suffit dans les actes qui ont pour objet de constater un contrat qui, de synallagmatique, est devenu unilatéral. Exemples pris de la vente et du contrat d'assurances, 59. V. *Bordereau*, *Facture*.

Drogmans ou interprètes. Leurs fonctions, i, 458.

Droit. Ce que c'est, i, 32. — Droit naturel, 34. — Sanction du droit naturel, 39. — Droit des gens, 35. V. *Compétence*. — Droit des gens primitif, 35. — Conventionnel, positif ou secondaire, 36. — Sanction du droit des gens primitif, 40. — Sanction du droit des gens conventionnel, 41. — Droit des gens privé ou droit international privé; son fondement, ii, 48. — Différents rapports sous lesquels l'homme est soumis aux lois nationales ou étrangères, 47. V. *Conflit des lois*, *Statut*. — Droit public, i, 36. — Droit civil, 37. — Ce que c'est, 57, 58. — Sanction du droit civil, 42. — Origine du droit civil, 60. — Ses progrès, 61. — Son influence sur le droit commercial, iv, 11 et suiv. — Droit commercial, i, 37. — Ce que c'est, 59. — Objet du droit commercial, 62. — Son origine, 60. — Ses progrès, 61. — Eléments dont il se compose, iv, 11

et suiv. — Rapports généraux du droit civil et du droit commercial, I, 65. — Rapports du droit avec les relations internationales et la liberté du commerce, 84 et 85.

Droit civil. V. *Droit.*

Droit commercial. V. *Droit.*

Droit d'aubaine. V. *Aubaine.*

Droit des gens. V. *Droit*

Droit international privé. V. *Droit.*

Droits civils. V. *Etranger.*

Droits de navigation. Ce que c'est, I, 99.

E

Échange. Ce que c'est que l'échange, VI, 297.

Écriture privée. V. *Acte sous seing privé.* — Des écritures sur feuilles volantes, non signées, VI, 157. — Des écritures mises au dos, en marge ou à la suite d'un titre. *Quid*, si elles tendent à une libération? 158. — *Quid*, si elles tendent à une obligation? 159.

Émancipation. Ce que c'est, III, 79. V. *Mineur.*

Embargo. Ce que c'est; en quoi il diffère de l'angarie, I, 322.

Endossement. De l'endossement, VI, 300. — Signature de l'endosseur, 33. — De la date certaine en matière d'endossement, 67. — Peut-elle être contestée autrement que par une inscription de faux, 68. — Preuve de l'endossement, 195. — De l'expression de la cause ou de la valeur fournie dans les endossements, IV, 159. — De la preuve de la valeur fournie non exprimée, 141; VI, 211. — Effets de l'endossement; le débiteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre ne peut opposer aucune compensation du chef du porteur antérieur à celui qui est porteur à l'échéance, sans qu'il soit nécessaire que la cession par voie d'endossement ait été acceptée ou notifiée, V, 386. — .... Lors même qu'il s'agirait d'une obligation à ordre faite par acte notarié, 387. — Mais il faut pour cela que l'endossement soit régulier, 388. V. *Novation.* — Quelle loi régit la forme de l'endossement souscrit en pays étranger? II, 105. — V. *Bon ou approuvé, Commission.*

Endossement irrégulier. V. *Commission, Subrogation.*

Enfants. Travail des enfants dans les manufactures, II, 389 et suiv. — Travail des enfants dans les mines, 393.

Engagement. V. *Contrat, Obligation, Quasi-contrat, Quasi delit.*

Enregistrement. Enregistrement des jugements et actes étrangers, II, 540. V. *Acte sous seing privé, Gage.*

Entrepot. Est-il toujours dû? I, 97. V. *Douanes.*

Entreprise de transport. Ce que c'est, I, 13 et 14. V. *Obligation.*

Épaves. Navires abandonnés, I, 428.

Époux. V. *Conjoints, Contrainte par corps, Contrat, Femme marchande.*

Équipage. Privilège des gages des gens de l'équipage, VI, 595. V. *Navire, Privilège.*

Équité. Son empire en matière commerciale, I, 83.

Erreur. De l'erreur, IV, 51. — En quoi elle consiste; distinction entre l'erreur de fait et l'erreur de droit, 52. — De l'erreur de fait, 53. — De l'erreur sur le motif, *ibid.* V. *Lettre de change, Virement.* — De l'erreur sur la nature de la convention, 54. — ... Sur la chose et spécialement sur la substance, 55. — ... Sur l'identité, 57. — ... Sur les qualités accidentelles, 58. — ... Sur la valeur, 60. — ... Sur le nom, 61. — ... Sur la personne, 64 et suiv. — V. *Assurances, Contrat à la grosse, Louage d'ouvrage, Mandat, Société, Vente.* — De l'erreur de droit, 68. — De l'erreur en matière d'obligations transmissibles par voie d'ordre, 94 et suiv. V. *Lettre de change, Billet à ordre, Contrat à la grosse, Connaissement.* — La convention contractée par erreur n'est pas nulle de plein droit, 100.

Esclavage. Nul n'est esclave en France, II, 58.

Escompte. Ce que c'est, IV, 427.

Essai. La condition d'essai est-elle une condition purement potestative, IV, 320. V. *Condition résolutoire, Condition suspensive, Delivrance, Risques, Vente à l'essai.*

Établissements dangereux, insalubres et incommodes. Autorisation qui leur est nécessaire, II, 382. — Historique de leur législation, 383. — Division de ces établissements en trois classes, 384. — Ils peuvent être supprimés par l'administration qui les a autorisés, 385. — Les tribunaux ont le droit de réprimer leurs infractions aux réglements, 386 — Peuvent ils les condamner en des dommages-intérêts pour le préjudice qu'ils causeraient au voisinage? 387; VI, 285. — Ces

dommages et intérêts ne peuvent être réclamés par celui qui est venu se placer dans le voisinage de l'établissement, II, 388.

Étranger. État des étrangers, II, 5. — Leur état dans les temps anciens, 6. — Au moyen-âge, 7. — Dans les temps modernes, 8. V. *Droit d'aubaine.* — Taxes auxquelles ont été assujétis les étrangers, 9 et 10. — Admission des étrangers à la jouissance des droits civils, 14. — Conditions de réciprocité et de domicile, 15. — Législations étrangères sur l'admission des étrangers à la jouissance des droits civils, 16 et suiv. — Droits compris sous le nom de droits civils, 19 — Droit de faire le commerce, *ibid.*; III, 35. — Un étranger peut-il être arbitre? II, 20. — ... Juge de commerce, agent de change, courtier, consul? 22. — ... Expert, arbitre rapporteur? 24. — .. Témoin? 25. — L'étranger peut-il ester en justice? 24. — Un étranger peut-il obtenir des lettres de marque? I, 165. V. *Bénéfice de cession, Brevet d'invention, Dessins de fabriques, Hypothèque, Marque, Privilège, Propriété littéraire.* — Les lois d'ordre public et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, II, 36. — ... Même passagèrement, 37. V. *Compétence, Crimes, Délits, Douanes.* — Expulsion des étrangers, 46. V. *Arrestation provisoire, Contrainte par corps, Livres.*

Éviction. De la garantie d'éviction, II, 152 et suiv. — Délai de l'action en garantie, 153. V. *Gage.*

Exécution. Quelle loi régit l'exécution des actes étrangers? II, 115. V. *Actes.*

Exécution des jugements. Les jugements étrangers n'ont pas d'exécution parée en France, II, 298. — Formalités nécessaires pour la leur faire obtenir, 299. — Historique de la question, 300. — Autorité des jugements étrangers, 302. — Ils font preuve des faits qu'ils constatent, 303 — Les jugements étrangers doivent-ils être révisés avant d'être rendus exécutoires, 306. — Sur quoi doit porter l'examen des tribunaux français? *ibid.* — Du cas où le jugement étranger est rendu au profit d'un français, 307. — Règles introduites par les traités diplomatiques, 308. — L'exécution ne peut être demandée *de plano* à une cour royale qu'en vertu d'un traité diplomatique, 309. — Les traités relatifs aux jugements étrangers s'appliquent à tous les jugements, quelle que soit la nationalité des parties, 310. — Loi spéciale à la navigation du Rhin, 311. — Les jugements rendus en matière commerciale doivent être rendus exécutoires comme ceux rendus en matière civile, 312. — A qui appartient-il de rendre exécutoires les jugements étrangers en matière commerciale, 313. V. *Caution judicatum solvi, Concordat, Faillite, Sentence arbitrale.*

Exécution parée. Ce que c'est, II, 296. — Quels actes jouissent en France de l'exécution parée? 295. V. *Actes, Exécution des jugements.* V. aussi *Acte authentique, Acte sous seing privé, Lettre de change.*

Expertise. V. *Étranger.*

Expropriation forcée. V. *Saisie immobilière, Saisie-arrêt, Saisie-exécution, Saisie-brandon, Navire.* Conséquences de l'expropriation forcée; ventes; distribution, VI, 322.

Expropriation pour utilité publique. A-t-elle lieu en fait de meubles? III, 450. V. *Jet à la mer, Victuailles.*

Expromission. V. *Novation.*

F

Facture. Ce que c'est que la facture; autorité de la facture acceptée, VI, 82. — Mode d'acceptation, 83. — La facture doit-elle être faite en double original, 84. — De la preuve des conditions accessoires de la vente, au moyen de la facture, 85 — De l'autorité des factures à l'égard des tiers. La remise de la facture emporte-t-elle délivrance symbolique de la chose vendue? 86. — Autorité de la facture quant à sa date à l'égard des tiers, dans le cas de deux ventes successives, 87. — De la marchandise vendue en cours de voyage, 88. — Il n'y a de facture que celle qui émane d'un négociant et qui a pour objet des marchandises purement mobilières, 89.

Faillite. Ce que c'est que la faillite; son but et ses effets, III, 197; VI, 328. — La faillite est un fait exclusivement commercial, III, 198. — Diverses espèces de faillite, 199. V. *Banqueroute.* — La faillite n'est pas l'insolvabilité, 200. — Caractère de la faillite; cessation de payements, 201. — Suspension de payements, 202. — Généralité de la cessation de payements, 203. — Celui qui n'a qu'un créancier peut-il être déclaré en état de faillite, 204. — Cessation de payements des dettes

civiles, 205. — Des créances commerciales, 206. — Les créanciers civils peuvent provoquer la déclaration de faillite, 207. — La cessation de payement peut provenir d'une cause non commerciale, 208. — Déclaration de faillite; jugement déclaratif, 209. — Fixation de la date de la cessation de payements, 210. — Voies de recours contre les jugements déclaratifs, 211. — Délais du recours, 212. — Appel, 213. — L'état de faillite peut-il exister sans jugement déclaratif, 214. — La faillite peut-elle être déclarée incidemment par les tribunaux civils? 215. — Tribunal compétent pour déclarer la faillite, 216. — Faillite des sociétés, 217 — De la publication des jugements déclaratifs de la faillite, II, 328. — La faillite de la société entraîne-t-elle celle des associés? III, 218. V. *Commanditaire.* — La faillite des associés entraîne-t-elle celle de la société, 220. — Lorsqu'un individu est membre de deux sociétés, la faillite d'une société n'entraîne pas celle de l'autre, 221. — Un commerçant peut être déclaré en faillite après son décès, 222. — Effets de la faillite relativement à la capacité du failli, 223. — Nature de l'incapacité qui en résulte, 224. — Dessaisissement du failli, 226. — Il a lieu de plein droit, 227. — Les juges ne peuvent en dispenser le failli, 228. — Effets du dessaisissement relativement aux droits civils et politiques, 230. — A quels biens s'applique le dessaisissement? 231. — Biens insaisissables, 232. — Le failli peut-il répudier une succession ou un legs? 234. — Biens personnels; biens dont le failli n'a que l'administration, 235. — Le dessaisissement n'est pas l'interdiction, 237. — Il n'a pas d'effet rétroactif, 236. — Les créanciers seuls peuvent s'en prévaloir, 238. — Les actes faits par le failli sont nuls, même à l'égard des tiers de bonne foi : exemples tirés de la vente et du compte-courant, 239. — Effets de la nullité des actes relativement aux créanciers qui en ont profité, 240. — Exercice par les créanciers des droits et actions du débiteur failli, IV, 300. — Nullité des actes faits par le failli en fraude de ses créanciers, 306. V. *Condition, Obligation à terme.* — Nullité des actes faits par le mandataire du failli, III, 241. — La faillite met fin au mandat, 242. — Le failli peut faire le commerce, 243. — Droits des créanciers du failli sur les biens qu'il a acquis dans son commerce depuis la faillite, 244. — Le failli est privé de ses actions actives et passives, 245. — Mais non des actions relatives à des droits attachés à sa personne, 246. — Il peut intervenir, 247. — Faire des actes conservatoires, 248. — Apposition de scellés sur les meubles du failli, 249. — Incarcération, 250. — Sauf-conduit; droits des créanciers dont le débiteur a obtenu un sauf-conduit, 251. — Cessation de l'incarcération, 252. — Privation de l'exercice des droits politiques, 253, 254. — ...De l'exercice des droits civils, 255. V. *Héritier.* — Incapacités diverses, 257. — Effets de la faillite sur les actes antérieurs, 259. — Historique de la législation, 260 et suiv. — Système de la loi nouvelle, 264 — Nullité des dispositions à titre gratuit, 265. — *Quid*, des dispositions à titre onéreux, 266. — Des privilèges et hypothèques, 267. — Inscription des privilèges et hypothèques, 268. — Payements, 269; V, 178. — ...D'une facture non échue, III, 270. — Comment peut avoir lieu le payement? 272. — Des payements par compensation, 271. — L'exigibilité par le fait de la faillite de l'un des deux débiteurs ne peut servir de prétexte à la compensation, V, 353. — ....Sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les dettes commerciales et les dettes civiles, 354. — Aucune compensation ne peut s'opérer après le jugement déclaratif, 391. V. *Compte-courant.* — La compensation peut-elle avoir lieu en vertu d'une convention antérieure à la faillite? 392. — La compensation peut-elle avoir lieu dans le temps intermédiaire à la date de la cessation de payements, et au jugement déclaratif, 393. — ..Par virements, *ibid.* V. *Concordat.* — Validité des actes autres que ceux qui sont interdits au failli, III, 273. — Sauf ceux qui sont faits en fraude des droits des créanciers, 274; IV, 300 et 306. — Fraude résultant de la connaissance de la cessation de payements, III, 275. — Du gage constitué par un failli, VI, 441. — La livraison de la chose donnée en gage, peut-elle être faite par un failli après sa cessation de payements? 514. — *Quid*, si un connaissement ou une lettre de voiture envoyés après la cessation de payements arrivent après? 515. — La signification de l'acte de

nantissement d'une créance peut-elle avoir lieu après la cessation de payements du débiteur? 318. — De la restitution du gage en cas de faillite du débiteur, 344. — En cas de faillite du créancier, 345.—Payement des lettres de change et des billets à ordre, III, 276. — Restitution des intérêts des sommes indûment payées par le failli, IV, 262. — La mise en demeure du failli ne fait pas courir les intérêts moratoires à l'égard de la masse, 256. V. *Banqueroute*, *Concordat*, *Contrat d'union*, *Juge commissaire*, *Réhabilitation*, *Syndics*. — La faillite de l'un des époux n'entraîne pas celle de l'autre; faillite de la femme, III, 376. — .....Du mari, 377. — Effets de la faillite du mari sur les droits de la femme, 379. V. *Femme*, *Hypothèque légale*. — Effets de la faillite d'un codébiteur ou d'un cobligé solidaire sur la déchéance du terme, V, 112. V. *Lettre de change*.— Effets de la faillite de l'un ou de plusieurs codébiteurs solidaires, sur la faculté de les poursuivre tous ou séparément, 113. — *Quid*, si un seul des codébiteurs est en faillite? 114. — *Quid*, si tous les créanciers solidaires sont en faillite? 115. — *Quid*, si deux ou plusieurs seulement sont en faillite? 116. — Du cas où le créancier solidaire a reçu un à-compte avant la faillite, 117. — Recours des cobligés les uns contre les autres en cas de faillite, 151. — Recours des cobligés faillis qui ont payé, contre ceux qui n'ont pas payé, 152. — Du recours quand la réunion des dividendes des faillites donne de l'excédant, 153. — Du partage de l'excédant, 154. — ....En matière d'obligations à ordre, 155. — Répétition des créances payées par un failli malgré la remise qui lui en a été faite, 161. — Les syndics d'une faillite sont-ils solidaires, soit envers les tiers, soit envers la masse? 97. — Ont-ils une action solidaire contre la masse? 100. — Le mandataire constitué par les syndics ou par la masse, a-t-il une action solidaire contre les syndics ou contre la masse, 101. V. *Cautionnement*, *Commission*, *Contrainte par corps*, *Frais de justice*, *Frais funéraires*, *Frais de dernière maladie*, *Novation*, *Privilège*, *Subrogation*, *Union*. — Quel statut règle l'état de faillite; distinctions, II, 61 et 62. — Quel statut régit la faillite quant à la disponibilité des biens, 72. — Autorité des jugements étrangers rendus en matière de faillite, 314. — Du cas où le failli a deux maisons de commerce en divers pays, 315. V. *Hypothèque*.

Faute. V. *Perte*. Des fautes contractuelles, IV, 181. — Ancienne théorie sur la prestation des fautes, 182. — Système du Code civil; interprétations auxquelles il a donné lieu, 183. — Des fautes en matière commerciale, 184.

Femme. Triple position des femmes, mineures, majeures, mariées, III, 160. — Quel statut régit la capacité de la femme mariée? II, 63. — Nullité des actes faits sans autorisation par une femme mariée? III, 161. — De la femme marchande publique, 162. — Autorisation nécessaire à la femme pour être marchande publique, 163. — Forme de cette autorisation, 164. — Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour juger si la femme est autorisée à faire le commerce, 165. — Présomption d'autorisation, 166. — La femme n'est réputée marchande publique que lorsqu'elle fait un commerce séparé de celui de son mari, 168. — La femme peut-elle être autorisée par justice à faire le commerce? 169, 170. — Le mari peut retirer l'autorisation donnée à la femme, 171. — Formes de cette révocation, 172. — Ses effets, 173. — Capacité de la femme autorisée à faire le commerce, 174 — Etendue de l'autorisation, 175. — La femme marchande peut-elle engager, hypothéquer ou aliéner ses immeubles, 176. — Elle ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari ou de justice, 177. — Au cas de refus du mari, les tribunaux sont compétents pour autoriser la femme, 178. —La femme marchande n'a pas besoin d'être autorisée pour faire des actes conservatoires, 179. — Elle peut compromettre sur des faits relatifs à son commerce, 180. — Mais avec l'autorisation de son mari, 181. V. *Contrainte par corps*. — Etendue des obligations de la femme marchande selon les divers régimes sous lesquels elle peut contracter mariage, 183.— Comment elle oblige son mari, 184 et suiv. — Date certaine relativement aux droits respectifs des époux, des dettes contractées avant son mariage par une femme marchande publique, VI, 75. — Comment la femme

oblige son mari, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de celui-ci? III, 187. — Des femmes et des filles non marchandes publiques, 188. — Des lettres de change et des billets à ordre souscrits par des femmes marchandes, 189. — Par des femmes ou filles non marchandes, 190. — Des signatures données par des femmes non marchandes, conjointement avec leurs maris, 191. — Du tribunal compétent pour connaître des lettres de change ou des billets à ordre souscrits par des femmes ou filles non marchandes, 192. — Autorisation nécessaire pour qu'une lettre de change, souscrite par une femme non marchande, vaille comme simple promesse, 193. — Des lettres de change souscrites par une femme au nom de son mari, 194. — Droits de propriété littéraire ou industrielle obtenus par des femmes mariées, 195. — Une femme peut-elle être arbitre, 196. — V. *Faillite*. — La femme qui veut faire valoir ses droits dans la faillite de son mari, doit préalablement obtenir sa séparation de biens, 380. — Contre qui doit être formée la demande de séparation? 381. — Droits des créanciers de la femme, si la femme ne demande pas la séparation, 382. — Effets de la demande, 383. — Esprit des dispositions du Code de commerce sur les droits des femmes de faillis, 384. — Reprises des immeubles, 385, 386. — Dettes auxquelles sont soumis les immeubles repris par la femme, 387. — Reprises des meubles, 388, 389. — Reprises des deniers, 390. — Nullité, en cas de faillite, des avantages constitués par le contrat de mariage, 391, 392. — Des donations faites pendant le mariage, 393. — Hypothèque légale, 394 et suiv. V. *Hypothèque légale*. — Les droits de la femme, en cas de faillite de son mari, ne sont modifiés qu'à l'égard des créanciers et quand la faillite a été déclarée, 399. — Après la faillite, la femme reprend ses droits contre son mari, 400. — Questions transitoires en matière de faillite, 402. V. *Cautionnement*, *Contrainte par corps*, *Gage*, *Hypothèque conventionnelle*, *Hypothèque judiciaire*, *Transaction*.

Fêtes et dimanches. Leur observation, II, 407.

Fleuves et rivières. Propriété des fleuves et des rivières, I, 110. — Du fleuve qui sert de limite à deux Etats, 111. — De celui qui traverse plusieurs Etats, 113. — Changement de lit d'un fleuve, 112.

Foires et marchés. Qui peut les autoriser, II, 394, 395. — Attributions de l'autorité municipale, 396. — Droit de plaçage, 397. V. *Payement*. — Représailles sur les marchands allant aux foires, I, 133.

Fonctionnaires. Ne peuvent faire le commerce, II, 29.

Fonds de commerce. Est meuble, III, 451. — L'achat d'un fonds de commerce est-il acte de commerce? 22, 440 — *Quid*, de la revente, *ibid.* V *Communauté*.

Forges. V. *Usines*.

Formalités d'exécution. En quoi elles consistent, II, 336. V. *Enregistrement*, *Mise en grosse*, *Timbre*.

Formes de procéder. Règles générales sur la manière de procéder devant les tribunaux français entre Français et étranger, quand il s'agit de l'application d'un contrat étranger, II, 220. — Distinction entre la forme et le fond, 221, 262. — Forme, 263. — Fond, 264. — Des formalités dont l'inaccomplissement réagit sur le fond; nullité, 265. — Péremption, 266. — Instruction, 267. V. *Ajournement*, *Caution judicatum solvi*, *Preuves*. — Formes de procéder en matière criminelle, 291 et suiv.

Fournitures de subsistances. Privilège des fournitures de subsistances. Quelles dépenses elles comprennent, VI, 567.

Frais de conservation. Privilège des frais faits pour la conservation de la chose, VI, 579. — Différences entre le privilège de conservation et celui de l'ouvrier, 580.

Frais de dernière maladie. Frais de dernière maladie... en cas de faillite, VI, 563. — Frais de la maladie qui a précédé la faillite, 564.

Frais de justice. Ce qu'on entend par frais de justice, VI, 558. — Des frais de justice en matière de faillite, 559. — Frais de justice criminelle en banqueroute simple, 569. — En banqueroute frauduleuse, 570. — Privilège des frais de justice sur les navires, 590.

Frais funéraires. Des frais funéraires, IV, 560. — Frais funéraires d'un

failli, 561. — Deuil de la veuve d'un failli, 562.

Français. Qui est Français, III, 36. — Preuve de la qualité de Français; 37.—Comment cette qualité s'acquiert, étrangère qui épouse un Français; étranger qui épouse une Française, 38. — Naturalisation, 39. — Comment se perd la qualité de Français, 40.— Etablissements faits en pays étranger sans esprit de retour, 42. V. *Denisation, Hambourg, Russie.* — Comment se recouvre la qualité de Français, 46. — Par la Française qui a épousé un étranger, 47. — Par le Français qui est devenu étranger, 48.—Des mineurs dont le père devient étranger, 49, 50. — Changement de naturalité par suite d'un démembrement du territoire, 51.

Fraude. V. *Créanciers, Preuve testimoniale.*

Fret. Comment l'affréteur est mis en demeure de charger; faut-il un jugement qui l'y condamne? IV, 229. — Dommages-intérêts dus par l'affréteur qui n'exécute pas le contrat, 233. — ... Par le fréteur, s'il est de mauvaise foi, 239. V. *Assurances.* — Privilège des dommages-intérêts dus aux affréteurs, VI, 600 —Privilège des matelots sur le fret, 602. — Privilège du fret sur le chargement, 604. — Extinction de ce privilège, 608.

Fruits. Différentes sortes de fruits, III, 453. — Droits du possesseur aux fruits de la chose possédée, 454.

Fruits pendants par racines. Ce que c'est, II, 400. V. *Blés.*

G

Gage. Du gage et de son objet; ses effets généraux tant contre les tiers que contre le débiteur, VI, 438. — Conditions essentielles du gage relativement au débiteur et relativement aux tiers, 439.— Du gage conventionnel et du gage tacite, 440. V. *Aubergiste, Commission, Ouvrier, Voiturier.* — Capacité nécessaire pour donner une chose en gage. Mineur, femme, 441. V. *Faillite.* — Capacité nécessaire pour recevoir une chose en gage, 442. — Quelles choses peuvent être données en gage, 443. — Du gage de la chose d'autrui, 444. — Du gage de la chose perdue ou volée, 445. — Du gage d'une chose déjà donnée en gage, 446. — De la cession du privilège et du transfert du gage, 447. — Conditions générales de la constitution du gage. Les règles du droit civil sur la constitution du gage sont-elles applicables en matière de commerce, 449 et suiv. — Formalités exigées par l'article 2074 du Code civil au cas de gage sur un meuble corporel, acte public ou sous seing privé dûment enregistré, 458. — Exception faite par l'article 93 du Code de commerce pour le gage et le privilège du commissionnaire, 459. V. *Commission.* — Hors le cas d'expédition d'une place sur une autre place prévu par l'article 93 du Code de commerce on reste sous l'empire de l'article 2074, soit que les parties résident dans le même lieu, 472. — Soit qu'elles résident dans des lieux différents, 473. — Effets du transfert en douane, sans expédition, *ibid.* — Autres exceptions à l'article 2074, 474 et suiv. V. *Aubergiste, Banque, Ouvrier, Voiturier.*— Nécessité d'un acte public, 478 *bis.* — Un transfert en douane est-il un acte public? 479. — Nullité d'un acte sous signature privée, enregistré, 480. — L'enregistrement n'est requis qu'à l'égard des tiers et non à l'égard du débiteur, 481. — Déclaration de la somme due, 482. — Le nantissement peut être constitué pour une dette éventuelle, par exemple pour l'ouverture d'un crédit, 483. — Il peut être également constitué pour une dette antérieurement contractée, 484. — C'est la déclaration faite dans l'acte qui détermine les limites dans lesquelles s'exerce le droit de gage, 485. V. *Commision.* — Déclaration de l'espèce et de la nature des choses remises en gage, 494. — Peut-on suppléer à l'acte de gage par un acte de vente, 496. — De la mise en possession du gagiste, 497. — Comment a lieu cette mise en possession Tradition réelle ou feinte tant en droit civil qu'en droit commercial, 498. — Tradition des marchandises déposées en mains tierces; transfert en douane; remise de la facture, 500. — Du cas ou soit le débiteur, soit un tiers, est chargé de donner des soins à la chose, 501. V. *Commission.* — La possession du gagiste doit être permanente, 513. V. *Faillite.* — Du nantissement des meubles incorporels et des créances; acte public ou sous seing privé signifié, 516 — Cette signification est nécessaire même pour les créances infé-

rieures à 150 fr., 517. V. *Faillite*. — Remise du titre, 519. — Une créance sans titre ne peut être donnée en gage, 520. — Du gage des valeurs transmissibles par voie d'ordre ou de nantissement, 521. — Comment doit être causé l'endossement d'un billet à ordre donné en gage, 522. — Un endossement irrégulier suffit-il? 523 — Les mêmes règles s'appliquent à toutes les obligations à ordre, 524. — Des obligations au porteur, 525. — Le gage commercial, quand il s'agit d'obligations qui ne sont ni à ordre ni au porteur, est régi par le Code civil, 526 — Du gage des inscriptions de rente sur l'État, 527. V. *Banque*. — Des créances données en gage aux agents de change, à titre de couverture, 529. — Privilège du gagiste, 531. — Il est préféré au droit de revendication du vendeur, 532. — Aux privilèges généraux, 533. Mais il est primé par le privilège du prêteur à la grosse et par celui du voiturier ou du capitaine, 534. — Le gagiste n'a pas la disposition de la chose; il ne peut que la faire vendre judiciairement, 535. — Nullité de toute clause contraire, 536. V. *Commission*. — Exercice du privilège sur une créance donnée en gage, 538. — ... Sur les revenus d'un meuble corporel, 539. — Le débiteur reste propriétaire de la chose jusqu'à ce qu'elle ait été vendue, 540. — Obligation du créancier de veiller à la conservation de la chose, 541. — Obligation du débiteur de rembourser les dépenses du créancier, 542. — Le débiteur ne peut obtenir la restitution de la chose qu'en payant l'intégralité de la dette, 543. V. *Faillite*. — Indivisibilité du gage, 546.

Garantie. V. *Compétence*.

Garde. Privilège des frais de garde d'un navire, VI, 592. V. *Navire*, *Privilège*.

Gens de l'équipage. Dommages-intérêts dus aux matelots en cas de rupture du voyage, IV, 252. V. *Assurances*.

Gens de service. Privilège du salaire des gens de service, commis et autres, VI, 565. — Des dommages intérêts dus aux gens de service, 566.

Gestion d'affaires. De la gestion d'affaires; obligations qui en résultent, VI, 253. — Comment se forme le quasi-contrat de gestion d'affaires. Il faut une affaire née qui en fasse l'objet, 254. — Il n'est pas nécessaire que le gérant ait l'intention de s'obliger, ni d'obliger le maître, 255. — Le quasi-contrat de gestion d'affaires oblige donc les incapables, 256. — Il y a quasi-contrat, soit que le maître ait connaissance, de la gestion, soit qu'il l'ignore, 257 — *Quid*, si elle a lieu contre sa volonté? 258 — De la gestion d'une affaire commune par un associé, 259. — Obligations et responsabilité du gérant, 260. — Obligations de rendre compte, 261. — Obligations du maître, 262. — Obligations du maître d'indemniser le gérant de ses impenses utiles et nécessaires, en droit civil et en droit commercial, 263 — Obligations du maître qui a ratifié la gestion, 265. — Obligations des associés dont l'affaire commune a été gérée par un coassocié, 266 — Obligations du maître contre la volonté duquel la gestion a eu lieu, 267 — Quelles sont les impenses dont il doit indemnité? 268. — Le gérant a-t-il droit à un salaire? 269. — De la solidarité en matière de gestion d'affaires, V, 103 — Du défaut de réponse à la lettre d'*negotiorum susceptor*, IV, 47. — Quelle loi régit les actes faits par un *negotiorum gestor* en pays étranger? II, 160. — Dans quel lieu sont réputés conclus les actes du *negotiorum gestor*? 98.

Golfes. Propriété des golfes, I, 106.

Guerre. Ce que c'est, I, 118. — Offensive, défensive, auxiliaire, 119. — Elle doit être juste, 120. — But de la guerre, 121. — Elle est une relation d'État à État et non une relation d'homme à homme, *ibid*. — Elle ne doit atteindre que les ennemis, 122. — Guerre continentale et guerre maritime, 123. — Phases de la guerre, 125. — Commencement de la guerre, 137. — Ses effets, 138 et suiv. — Contributions de guerre, 151.

H

Halle au blé. Privilège des facteurs de la halle au blé, VI, 587.

Hambourg. Le Français qui obtient à Hambourg des lettres de bourgeoisie perd-il la qualité de Français? III, 45.

Héritier. Ce qu'on entend par héritier, III, 403 — Il représente la personne du défunt, 404. — Compétence relativement aux actions dirigées contre les héritiers des commerçants, 405 et

suiv. — De l'héritier engagé dans les ordres sacrés, 409. — Compétence quant aux arbitres forcés et volontaires, 410. — Effets du compromis, 411. — Voies d'exécution contre les héritiers; contrainte par corps, 412. — Délais et prescriptions contre les héritiers, 413, 414. — Payement des dettes par les héritiers, 415 V. *Bénéfice d'inventaire, Renonciation à succession.* — Règles relatives aux héritiers des faillis, 256. V. *Acte authentique, Acte sous seing privé, Ayant-cause, Bordereau, Cautionnement, Contrainte par corps, Correspondance, Facture, Livres.*

Homologation. Loi qui régit l'homologation des actes étrangers, II, 100.

Huissier. V. *Payement.*

Hypothèque. Ce que c'est que l'hypothèque. Ses caractères distinctifs, VI, 612. — Ses effets, 552. — Différence entre l'hypothèque et le privilège, 553. Quelles choses peut affecter l'hypothèque. Immeubles; immeubles par destination, 613. — Actions sociales, 614. — En cas d'incendie d'une maison assurée, l'hypothèque passe-t-elle sur le prix? 615. — Peut être constituée pour ouverture d'un crédit; pour garantie d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, 616. — Dans ce dernier cas se transmet-elle par endossement? 617. — Différentes sortes d'hypothèques, 618. — Hypothèque légale, 619. — A quelles créances elle s'applique, *ibid.* — Son caractère distinctif, 620. — Quels biens en sont grevés, 621. — ... En cas de faillite, III, 394, 395. — La femme qui n'a pas d'hypothèque légale reste chirographaire, 396. — La femme qui prend part au concordat renonce-t-elle à son hypothèque légale? 401. — Quels biens en sont grevés en matière de société, VI, 621. — Hypothèque judiciaire, 622. — Hypothèque conventionnelle; par qui elle peut être consentie; par quels actes, 623. — Détermination de la créance... en matière de crédit ouvert, 624. — Biens atteints par l'hypothèque conventionnelle, 625. — Rang des hypothèques; inscriptions, 626. — Rang de l'hypothèque relativement au privilège, 554. — Droit de suite, 627. — Ordre et distribution du prix, 628. — Quand les jugements et les sentences arbitrales rendus en pays étranger emportent-ils hypothèque en France, II, 323. — Quand le jugement étranger déclaratif de faillite emporte-t-il hypothèque, 324. — Les actes étrangers ne donnent pas hypothèque en France, 331. — Effets quand à l'hypothèque légale du mariage contracté et de la tutelle déférée en pays étranger, 332, 333. — ... De la tutelle légale, 334. — ... Du mariage contracté en France entre étrangers, 335. — De la tutelle dative déférée en France par un étranger, 335. — Les étrangers peuvent-ils acquérir hypothèque en France? 27.

I

Immeubles. Ce que c'est, III, 419. — Différentes espèces d'immeubles, 420, 428. V. *Bâtiments, Chemins de fer, Fonds de commerce, Forges, Immeubles par destination, Manufactures, Navigation, Usines.* — Ne peuvent faire l'objet d'un commerce, 432. — Ceux des particuliers doivent être respectés en temps de guerre, I, 138, 149. V. *Statut.*

Immeubles par destination. Ce que c'est; quelles choses sont immeubles par destination, III, 420 et suiv.

Immobilisation. Valeurs mobilières immobilisables, III, 430.

Imprimeurs. Doivent être brevetés, II, 426 *bis.*

Imputation. Ce que c'est que l'imputation de payement, V, 260. — Imputation conventionnelle, stipulée par le débiteur, *ibid.* — Le payement ne peut être imputé sur le capital de préférence aux intérêts, sans le consentement du créancier, 261. — Imputation faite par le créancier, 262. — Imputation légale... Concours entre dettes échues et dettes non échues, 263. — ... Entre dettes pareillement échues, mais de nature diverse; dettes commerciales; lettre de crédit; solidarité, 264. — Dettes sociales, 265. — Concours entre dettes plus ou moins anciennes; intérêts; capital, 266. V. *Compte courant.* — Imputation de ce qui est indûment payé sur ce qui est dû; intérêts non dus, 268. V. *Compensation.*

Incapacité. De l'incapacité de contracter et de faire le commerce, III, 72 et suiv. V. *Faillite, Femme, Interdits, Juifs, Mineur, Prodigue.*

Industrie agricole. Quand constitue-t-elle un commerce? I, 21 et suiv.; III, 16.

Industrie commerciale. En quoi elle consiste, I, 11 et suiv. V. *Commerce.*

INDUSTRIE MANUFACTURIÈRE. Comment elle constitue un commerce, I, 18 et suiv.; III, 16.

INSCRIPTION. Inscription des hypothèques, II, 343.

INSCRIPTION DE FAUX. Forme de la procédure d'inscription de faux contre un acte étranger, II, 271. V. *Acte authentique, Endossement, Lettre de change.*

INTERDICTION. — INTERDIT. Ce que c'est. — Différentes sortes d'interdiction, III, 142. — Interdiction judiciaire; Ses effets, 143. — Sa durée, 144. — L'interdit ne peut faire le commerce, 145. — De la certitude de la date des actes faits par les interdits, 147. — ... Relativement aux lettres de change et aux billets à ordre, 148. — Tutelle des interdits, 149. — Un mineur peut être interdit, 146. — De l'interdiction légale, 159. — La capacité de l'interdit est réglée par le statut personnel, II, 60 et 61.

INTÉRÊTS. Principes généraux sur l'intérêt légal et l'intérêt conventionnel, IV, 250. — Des intérêts moratoires, *ibid.* — Mise en demeure nécessaire pour les faire courir, 251. V. *Demeure.* — ... Demande en justice, *ibid.* — Faut-il un jugement de condamnation? 252. — Une demande excessive met-elle le débiteur en demeure, 253. — Faut-il que la dette soit liquide? 254. V. *Billet à ordre, Faillite, Lettre de change, Prêt à la grosse, Répétition de l'indu.* — En matière commerciale les intérêts sont-ils dus de plein droit? Cas divers, 262. V. *Compte courant, Faillite, Mandat, Rechange, Société, Vente.* — La demande d'intérêts contre un débiteur solidaire les fait courir contre ses codébiteurs, V, 126 — La quittance du capital donnée sans réserve emporte-t-elle remise des intérêts? 317. V. *Compensation, Imputation, Novation, Obligation solidaire.* — Quelle loi régit les intérêts des créances étrangères? II, 131. — En matière d'intérêts conventionnels, *ibid.* — D'intérêts d'une dette hypothécaire, 132. — Peut-on stipuler des intérêts plus forts que ceux du lieu du contrat? 133. — Intérêt légal, 134. — ... Intérêt conventionnel, 135.

INTÉRÊTS DES INTÉRÊTS. Ce que c'est, IV, 275.

INTERPRÈTES. V. *Drogmans.*

J

JET A LA MER. Expropriation qui en résulte, III, 450.

JUGE COMMISSAIRE. Ses fonctions, III, 278.

JUGEMENT. Jugement des prises, I, 399, 401. — A qui appartient le jugement des prises, 400, 402 et suiv. — Droits de la neutralité, 403 et suiv. — Droit des gens conventionnel sur le jugement des prises, 407. — Quels tribunaux sont compétents, 408 — Formes de l'instruction et du jugement, 409 et suiv — Suites du jugement, 413 et suiv. — Jugement des rançons, 398.

JURIDICTION. Ses limites territoriales, I, 101. V. *Territoire.*

JUIFS. Histoire de l'état des Juifs, III, 296. — Leur état à Rome, 297. — En France sous les deux premières races, 299. — Leur bannissement définitif sous Charles VI, 300. — Leur établissement dans le midi de la France, en Lorraine, en Alsace, 301. — Mesures prises par l'assemblée constituante, 302. — ... Sous l'empire, 303. — Décret du 17 mars 1808, 304. — Ce décret a conservé ses effets jusqu'en 1818, 305. — Etat actuel des Juifs, 306. — Du serment des Juifs, 307 et suiv.

L

LAINE. De la vente de la laine avant la tonte, II, 400.

LESION. De la lésion, IV, 101.

LETTRE DE CHANGE. Est acte de commerce, I, 16. — Des lettres de change fournies pour rançon, 394. — Quelle loi régit la forme de la lettre de change souscrite en pays étranger, II, 104 et 105. V. *Acceptation, Endossement.* — Signature de la lettre de change, VI, 33. — Date de la lettre de change, 49. — De l'exécution parée en matière de lettres de change, 64. — De la date certaine en matière de lettres de change, 67. — Peut-elle être contestée autrement que par une inscription de faux? 68. — Les duplicata d'une lettre de change faite en plusieurs exemplaires ne sont pas des copies de titres, 167. — Preuve du contrat de change, 191. — ...De la lettre de change, 192. — ...Dans le cas de perte d'une lettre de change, 193. — Preuve de la fourniture d'une lettre de change, 194. —

Preuve de la promesse de payer une lettre de change, considérée comme une obligation ordinaire, 198. — De la preuve de la supposition de noms, de lieux, etc., en matière de lettres de change, 209. — De la preuve de la valeur fournie, 210; IV, 139 et 140. — Des obligations du porteur, II, 141 et suiv. — De l'acceptation. Il ne peut y avoir acceptation tacite d'une lettre de change, IV, 31. — De l'erreur quant au motif en matière de lettres de change, 53. — Quand l'exception de dol, de violence ou d'erreur, peut-elle être opposée par le tireur ou l'accepteur? 94. — Peut-elle être opposée au tiers porteur de bonne foi? 95. — Peut-elle être opposée par un endosseur au tiers porteur? 96 — L'exception de dol, de violence ou d'erreur, peut-elle être opposée par le porteur ou l'endosseur qui s'en serait rendu coupable? 98. — L'accepteur d'une lettre de change est-il admis à prouver que son obligation n'a pas de cause? 138 et 140; VI, 210. — Du retard dans la présentation d'une lettre de change à l'acceptation, IV, 227. — En matière de lettres de change ou de billets à ordre, les intérêts courent sans demande du jour du protêt faute de payement. 256 *bis*. — *Quid*, du protêt faute d'acceptation, *ibid*. — *Quid*, des lettres de change stipulées simples promesses, 258. — Nécessité de l'expression d'un terme de payement dans les lettres de change et les billets à ordre, 415. — Diverses manières d'exprimer ce terme : jours, mois, usances, 416. — Comment se comptent les mois, 417. — ...Les usances, 418. — ...Des lettres ou billets payables à vue ou à un terme de vue, 419. — .... En foire, 420. V. *Terme*. — Du délai de grâce en matière de lettres de change et de billets à ordre, V, 255. — De l'échéance déterminée ou indéterminée. Des lettres de change à vue ou à un terme de vue, 318. — Le débiteur d'une lettre de change non échue ou à un terme de vue, peut-il, lorsqu'elle est présentée à son acceptation, ne l'accepter que sous réserve d'opposer à l'échéance la compensation de ce que lui doit le porteur actuel? 349 et suiv. — Effets de la non acceptation d'une lettre de change sur son exigibilité, IV, 436. — Du recours en garantie contre le tireur et les endosseurs, II, 143, 146. — De la solidarité en matière de lettres de change, V, 81. — La solidarité atteint tous les signataires d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, commerçants ou non commerçants, 82. — *Quid*, des lettres de change stipulées simples promesses? 85. — Des lettres de change signées par des femmes ou des filles non marchandes publiques, 84. — ...Des lettres de change souscrites par des femmes mariées conjointement avec leurs maris, 85. — Nature particulière de la solidarité en matière de lettres de change et de billets à ordre, 86. — Solidarité du tireur, 87. — ...Du donneur d'ordre, 88. — ...Des endosseurs, 89 — Le protêt est la condition du recours solidaire, 90. — De la renonciation à la solidarité, 91. — Payement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre par un tiers indiqué au besoin, 167. — Payement par intervention d'une lettre de change ou d'un billet à ordre; subrogation qui en est la conséquence; condition de cette subrogation, 168, 256. — Elle ne peut s'opérer ni au profit du tireur, ni au profit des endosseurs, 169. — Comment s'opère-t-elle au profit du tiré, 170. — Effets de cette subrogation. 171. — Du cas où il se présente plusieurs intervenants, 172. — De la subrogation en matière de lettres de change, 255. V. *Payement*. — De la subrogation au profit de celui qui, porteur d'une lettre de change en vertu d'un endossement irrégulier, l'a négociée et ensuite remboursée, 257. — Quand peut-on former opposition au payement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre? 180. — Du payement fait au faux porteur d'une lettre de change tirée en plusieurs exemplaires, 187. — Quand et comment le payement non libératoire envers le tiers porteur de l'effet accepté est-il libératoire envers le tireur? 188 — Des payements faits sur un faux ordre, 189. — Effets de la faillite de l'un des codébiteurs ou des coobligés au payement de la lettre de change, quant à la déchéance du terme. V. *Faillite*. — La prescription, la péremption, l'acquiescement, la chose jugée, opposables à un débiteur solidaire, sont-ils opposables à ses codébiteurs, 125. — Des exceptions qui peuvent être opposées par les débiteurs d'une lettre de change à la demande du créancier, 138. — Recours des obligés en matière

de lettre de change, 148. V. *Faillite*. — Des offres réelles en matière de lettres de change, 271. — Répétition des sommes payées par un endosseur malgré la tardivité du protêt, 162. — De la confusion en matière de lettres de change, quand le tiré devient, avant l'échéance, propriétaire de la lettre. Du cas où le tiré qui n'a pas de provision n'a pas accepté, 411. — Du cas où le tiré ayant ou n'ayant pas provision, a accepté, 412. — Du cas où ayant provision, il n'a pas accepté, 413. — L'accepteur a découvert de lettres de change ne peut, avant d'avoir payé, opposer en compensation au tireur, le montant de son acceptation, 356. — Le tireur peut-il compenser avec sa propre dette la provision que lui doit le tiré? 359. — Prescription des lettres de change, II, 75. V. *Acte notarié, Bon ou approuvé, Compétence, Contrainte par corps, Délégation, Endossement, Femme, Gage, Mineur, Novation, Payement.*

Lettre de crédit. Du payement fait au faux porteur d'une lettre de crédit, V, 184, 185. V. *Aval, Cautionnement, Imputation.*

Lettre missive. Des contrats conclus par lettres; dans quels lieux ils sont réputés faits, II, 94. V. *Acceptation, Consentement, Correspondance.*

Lettre de voiture. De la preuve contraire à la lettre de voiture, VI, 213. V. *Commission.*

Libération. V. *Preuve testimoniale.*

Liberté de la navigation. Règles, I, 109.

Liberté du commerce. Principes généraux sur la liberté du commerce, I, 87, 88; II, 370, 371. — Liberté du commerce international, 3. — On ne peut prohiber systématiquement le commerce avec un peuple, I, 94. — Mais on peut favoriser un peuple plus qu'un autre, 95. — Commerce en temps de paix, 90. — On peut, en matière commerciale comme en matière civile, faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi, et déroger par des conventions particulières aux lois qui n'intéressent ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs, II, 372. — Le principe de la liberté commerciale est nouveau, 373.

Libraires. Doivent-ils être brevetés? II, 426 *bis*.

Licence. Licence dont les débitants ou fabricants de boissons doivent-être munis, II, 421.

Liquidateur. Solidarité des liquidateurs, V, 98. — De l'action solidaire des liquidateurs, 102. V. *Société.*

Livres. Les livres ou registres sont des écritures non signées, VI, 105. — Des livres des particuliers non commerçants, 106. — Ils ne font ni preuve ni commencement de preuve en leur faveur, *ib.* — Quand prouvent-ils contre eux pour les obliger? 107. — ... Pour libérer leurs débiteurs, 108. — Quand les particuliers sont-ils tenus de produire leurs livres? — 109. — Des livres des commerçants, 110. — Antiquité de l'usage de la tenue des livres, 111. — Comment ils étaient tenus à Rome, 112. — Obligation imposée en France aux commerçants de tenir des livres et de les conserver, 113. — Quels sont les livres indispensables à tout commerçant? Livre journal, 114. — Livre des inventaires, livre de la correspondance, 115. — Ces livres sont nécessaires, même aux marchands en détail, 116. — Des livres auxiliaires, 117. — Des carnets et des agendas, 118. — Formes de la tenue des livres; leur régularité ne dépend pas nécessairement de l'observation de ces formes, 119. — Il n'est pas nécessaire qu'ils soient écrits de la main du marchand, 120. — Autorité particulière des livres des commerçants. Historique de la question à Rome. Livres des argentiers; livre des marchands, 121. — En Italie, au moyen âge, 122. — En Allemagne, 123. — En France, sous l'ancien droit, 124. — Nouveau droit. Système combiné du Code civil et du Code de commerce. Distinction entre le cas où un livre de commerce est opposé à un non commerçant, et celui où il est opposé à un commerçant, 125. — Attaques dont ce système a été l'objet. Sa justification, 126. — Autorité des livres de commerce entre particuliers non marchands. Ils prouvent contre le marchand, mais ils ne prouvent pas en sa faveur contre un particulier non marchand, 127. — Le serment supplétif peut être déféré au marchand, 128. — Les livres d'un marchand peuvent-ils servir de commencement de preuve par écrit contre un non marchand? 129. — Le non commerçant en faveur duquel prouvent les livres d'un commerçant ne peut les diviser, 130. — La preuve faite en faveur d'un non

commerçant par les livres, admet-elle la preuve contraire? 131. — Les livres d'un marchand ne font preuve contre lui, en faveur d'un non marchand, que des choses relatives à son commerce, 132. — Autorité des livres de commerce entre marchands. Ils peuvent être admis par le juge pour faire preuve, mais pour faits de commerce, et non dans les matières purement civiles, 133. — *Quid*, si les commerçants ont cessé de faire le commerce? 134. — *Quid*, si le fait s'est passé dans le temps intermédiaire à la cessation et à la reprise du commerce? 135. — Les artisans peuvent-ils être considérés comme commerçants? 136. — Étendue de l'autorité des livres des commerçants entre eux, 137. — Le juge a un pouvoir discrétionnaire pour mesurer cette autorité, *ibid.* — Règles diverses d'appréciation, 138. — Des livres des agents de change et des courtiers, 139. — Carnets des agents de change et des courtiers, 140. — Des livres des faillis, 141. — La production des livres peut être demandée tant par le défendeur que par le demandeur, et les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour la refuser ou l'ordonner, 142. — *Quid*, du cas où le défendeur est un particulier non marchand? 143 — Distinction entre la communication des livres et leur représentation, 144. — Commissions rogatoires, 145. — Du serment qui peut être déféré à la partie qui refuse de représenter ses livres, 146. — *Quid*, si la partie est dans l'impossibilité de produire ses livres? A qui incombe la preuve de cette impossibilité? 146 *bis*. — De l'autorité et de la production des livres auxiliaires, 147. — De l'autorité des livres de commerce à l'égard des héritiers des commerçants, 148. — Comment les héritiers sont tenus de produire les livres de leur auteur, 149. — De l'autorité des livres à l'égard des ayants-cause, 150. — A l'égard des tiers, 151. — *Quid*, des livres du failli? 152. — Les tiers ne peuvent jamais exiger la production des livres, 153. — Des livres d'un mandataire, 154. — Des livres de l'administrateur ou gérant d'une société, 155. — Des livres étrangers, 156; II, 272.

Livret. Livret dont les ouvriers doivent être munis, II, 120.

Locataire. Solidarité des locataires en cas d'incendie, V, 106.

Locus regit actum. Sens de cette maxime, II, 80. — A quelles formalités elle s'applique, *ibid.* — Formalités habitantes, 81. — Formalités intrinsèques, 82. — Formalités extrinsèques, 86. — Formalités relatives au cas où il s'agit d'actes faits par des nationaux ou des étrangers, *ibid* — L'observation de la règle *locus regit actum* est-elle facultative pour les étrangers? 87. — Est-elle facultative lorsqu'il s'agit d'actes passés entre nationaux et étrangers? 88 — ... Ou par des étrangers de nations différentes? 89. — La règle *locus regit actum* peut-elle être invoquée par les agents diplomatiques et consulaires? 91. — Application de la règle *locus regit actum* aux lettres de change et aux endossements, 104 et suiv. V. *Actes et contrats, Commis voyageur, Commissionnaire, Contrat à la grosse, Conventions matrimoniales, Homologation, Mandat, Ratification, Société.*

Loi. Ce que c'est, I, 55 et 63. — Loi naturelle, 34. — Sanction des lois, 38 et suiv. V. *Nullité.* — En quoi peut consister la peine de l'inobservation des lois? 68. — Force obligatoire des lois contraires à la loi naturelle, 42. — Fondement des lois, 42. — Loi civile; en quoi elle consiste, 81. — Loi commerciale; en quoi elle consiste, 81. — Quand la loi est-elle obligatoire, 70 et suiv. — Oblige-t-elle ceux qui ne la connaissent que de fait? 73 et suiv. — Promulgation et publication des lois, 70 et suiv. — La loi n'a pas d'effet rétroactif, 75. — A moins que cet effet ne lui soit attribué par une disposition expresse, 76. — La loi interprétative a un effet rétroactif, 77. — Il en est autrement des lois rectificatives et correctives, 78. — Effet rétroactif de la loi confirmative d'un usage antérieur, 79. — De l'effet rétroactif relativement aux faits non accomplis, 80. — Abrogation des lois, 74. — Différentes sortes de lois, 66 et suiv. — Lois préceptives, prohibitives, permissives et pénales, 67. — Rapports des lois avec les relations matrimoniales et la liberté du commerce, 84, 85.

Lois civiles. Application de leurs divisions aux matières et aux lois commerciales, III, 1. V. *Droit.*

Lois de police et de sûreté. V. *Étrangers.*

Loteries. Actes relatifs aux loteries étrangères, II, 85.

Louage. Du contrat de louage, VI, 301. — Est acte de commerce, I, 12, — Louage des choses, louage maritime, I, 14; VI, 301. — Louage d'ouvrage, 302. — De l'erreur sur la personne en matière de louage d'ouvrage et de travaux d'art, IV, 64 — Louage des gens de travail, de transport, d'entreprises, VI, 302.—Privilège du locateur ; pour quelles créances il a lieu, 573. — Sur quels objets, 574. — En cas de faillite du locataire, 575. — Privilège des semences et frais de récolte, 576.— Des ustensiles, 576, V. *Perte.*

M

Magistrats. Ne peuvent faire le commerce, III, 22.

Mandat. Du mandat, VI, 301. — Quand le mandat est-il acte de commerce ? I, 15. — Dans quel lieu sont réputés faits les actes conclus par le mandataire? II, 95. V. *Commissionnaire.* Du défaut de réponse aux lettres en matière de mandat, 44. — Du défaut de réponse à une lettre d'ordre, 45.— ... A une lettre d'offre, 46. — Aux lettres relatives à l'exécution du mandat, 48.— De l'erreur sur la personne en matière de mandat, 64. — Intérêts des avances du mandataire, 262.— De la solidarité en matière de mandat, V, 95. — Solidarité des mandataires, 96. — ... Des mandants, 99. V. *Commissionnaire, Faillite, Liquidateur, Livres, Répétition de l'indu, Mineur.*

Manufacture. Quand les ustensiles des manufactures doivent-ils être réputés meubles ou immeubles, III, 420, 423. — L'achat d'une manufacture est-il un acte de commerce? 434. V. *Communauté.*

Marchand. V. *Obligation.*

Marchande publique. V. *Compensation, Femme.*

Marchandises. Ce que c'est, I, 23; III, 436. — Distinction entre les marchandises et les denrées, 427. — Quand un meuble devient-il ou cesse-t-il d'être marchandise ; 438. — Les métaux et la monnaie sont marchandises, 439. — Les meubles incorporels sont une marchandise, 440. — Le travail est une marchandise, 441. — Quand les droits de propriété littéraire ou industrielle peuvent-ils être considérés comme marchandise, 442.

Marchandises neuves. V. *Vente aux enchères.*

Marchés. V. *Foires.*

Mari. V. *Faillite, Payement.*

Mariage. Quelle loi regit le contrat de mariage passé en pays étranger ? II, 108.

Marine marchande. V. *Mineur.*

Marque. V. *Délivrance.*

Marques de fabriques Propriété des marques et du nom commercial, III, 469, 473. V. *Contrefaçon.* — Droits des étrangers relativement aux marques de fabrique, II, 55. V. *Caution judicatum solvi.*

Mer. De la souveraineté des mers, I, 103. — De la pleine mer, 104. — De la mer littorale, 105. V. *Baies, Détroits, Golfes.* — Mer fermée, 106. V. *Détroits.*

Mesure. Quelle loi détermine la mesure en cas de vente en pays étranger, II, 71.

Meubles. Ce que c'est, III, 419. — Quelles choses sont meubles, 421, 429. — Peuvent seuls faire l'objet d'un commerce, 432. — Sont régis par la loi du domicile, II, 66. — A moins qu'ils n'aient une situation déterminée, 70. — Les meubles des particuliers sont inviolables en temps de guerre, I, 139, 149.

Mines. Quand elles sont meubles et quand elles sont immeubles, III, 420. — Ne peuvent faire l'objet d'un commerce, 433. V. *Communauté.*

Minorité. Ce que c'est que la minorité, III, 75. — Elle est régie par le statut personnel, II, 59, 61. — A quel âge elle cesse, III, 76. — Nullité des actes faits par le mineur seul ou par le tuteur sans l'accomplissement des formalités voulues, 80. — Le mineur seul peut demander la nullité des actes par lui consentis, 81 et 110. — Du mineur autorisé à faire le commerce, 82. — Autorisation qui lui est nécessaire, 83. — Droit ancien 84. — Droit nouveau, 85.— Forme de cette autorisation, 86. — Publication de l'acte qui autorise un mineur à faire le commerce, II, 343 — Cette autorisation doit être expresse et directe, III, 87.— Elle peut être donnée par acte sous seing privé, 88. — Elle est nécessaire même pour un acte de commerce isolé, 89. — Elle peut être limitée, 90.— Peut-elle être révoquée?

91.—Elle n'a d'effet que pour les actes commerciaux, 92 et 94. — Des actes dont la cause n'est pas exprimée, 93. — Des actes de société contractés par le mineur, 95. — . . Avec son père, 96.—Le mineur commerçant est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce, 97. — ... Quant à la forme des actes, 98.—Quant à leurs résultats, 99. V. *Contrainte par corps, Prescription.*— Le mineur n'est pas restituable pour les faits de son commerce, 102. Du mineur artisan, 103. — Les obligations du mineur commerçant ne sont jamais réductibles, 104. — Il peut engager et hypothéquer ses immeubles, mais non les aliéner, 105, 106. — Ses créanciers peuvent les faire vendre, 107. — Sans être tenus de discuter préalablement le mobilier, 108. — Du cautionnement consenti par le mineur commerçant, 109. — Annulation des actes du mineur commerçant, pour cause d'incapacité, 111. — Responsabilité du père qui a autorisé son fils mineur, 112. — Faillite du mineur commerçant, 118. — Du mineur non commerçant, 115.—Lettres de change et billets à ordre souscrits par le mineur non commerçant, 116. — Des sociétés contractées par les mineurs non commerçants, 117, 118, 119. — De la continuation d'une société avec l'héritier mineur de l'associé décédé, 120, 121, 122. — Droits du mineur relativement à la propriété littéraire et industrielle, 123, 124. — Le mineur peut-il être partie à un contrat d'assurance? 125. — Il ne peut donner un mandat, mais il peut être mandataire, 126, 127. — Il ne peut compromettre, 128. — Il peut louer ses services, 129. — Peut-il s'engager dans la marine marchande? 130. — Age requis pour remplir certains grades dans la marine marchande, 131.— Effets relativement aux mineurs, des actes commerciaux faits par les tiers, 132 et suiv. — Partage des sociétés quand il y a des associés mineurs, 133.—Le compromis passé entre majeurs est-il obligatoire pour les héritiers mineurs? 134. — Les héritiers mineurs des associés sont-ils soumis aux arbitres forcés? 135, 136. V. *Prescription.* — Le mineur peut-il concourir à un concordat? 138 et suiv. V. *Cautionnement, Contrainte par corps, Enfant, Gage, Hypothèque légale, Transaction.*

Mise en demeure. V. *Demeure.*

Mise en grosse. Mise en grosse des actes étrangers, II, 342.

Monnaies. V. *Marchandises, Payement.*

Monopole. Ce que c'est, II, 378.

Mort civile. Ce que c'est, III, 153. — Ses effets, 154. — Le mort civil peut faire le commerce, 155 — Obtenir un brevet d'invention ou des droits de propriété littéraire, 156 — Droits acquis antérieurement ou postérieurement à la mort civile, 157. — Le mort civil peut-il compromettre? 158.

N

Nantissement. Ce que c'est que le nantissement, VI, 437. V. *Antichrèse, Gage.*

Naturalisation. Comment elle a lieu, III, 30

Naufrage Du droit de naufrage, I, 98. — Prises des bâtiments échoués ou naufragés, 338.

Navires Sont meubles, III, 427. V. *Communauté.* — Un navire est la prorogation du territoire dont il porte le pavillon, I, 109. —Preuve de la vente d'un bâtiment de mer, VI, 199 — Saisie du navire, 320. V. *Assurance, Contrat à la grosse, Equipage, Frais de justice, Fret, Garde, Pilotage, Privilège* — Privilège du loyer des magasins, 593. — Des frais d'entretien, 594. V. *Charte-partie.* — Purge des privilèges sur les navires, 607. — De la délivrance en matière de navires ou autres bâtiments de mer, IV, 178.

Neutralité. — Neutres. Définition de la neutralité, I, 172.— La neutralité n'a pas besoin d'être déclarée, 174.— Différentes espèces de neutralité, 175. — Droits des neutres, 176 et suiv. — Rupture de la neutralité, 185 et suiv. — Le neutre doit être impartial, 188. — En quoi consiste l'impartialité, 189 et suiv. — Effets de la partialité, 191 et suiv — Prohibition du commerce de contrebande, 194 et suiv. V. *Contrebande de guerre.*—Du commerce des neutres avec les belligérants, 224 et suiv. — Des marchandises ennemies sous pavillon neutre, et des marchandises neutres sous pavillon ennemi, 227 et suiv — Histoire des questions qui naissent du commerce des neutres, 228 et suiv. — Le pavillon couvre la marchandise, 236 et suiv. — Les marchandises du crû de l'ennemi sont

libres sous pavillon neutre, 266. — Les marchandises neutres sont libres sous pavillon ennemi, 269 et suiv. — Bâtiments neutres trouvés dans un port ennemi, 275. — Du commerce des neutres avec les colonies des belligérants, 277 et suiv. V. *Blocus*, *Prises*, *Visite*. — Les neutres ne peuvent être traités en ennemis, 122.

Nobles. Peuvent faire le commerce, III, 27.

Nuns. V. *Marque*.

Novation. Définition de la novation; novation conventionnelle; novation judiciaire, V, 279. — Diverses manières d'opérer la novation; novation objective; novation subjective, 280. — Conditions de la novation, 281. — De la novation d'une obligation naturelle, *ibid.* V. *Concordat*. — Effets de la novation, 282. — Capacité nécessaire pour la consentir, *ibid.* — La novation ne se présume pas, 283 — Novation objective; elle résulte de l'incompatibilité entre les deux objections, 284. — De la substitution d'un titre nouveau à l'ancien ou d'une prestation à une autre, 285. — Une créance originairement commerciale devient-elle civile par cela seul qu'elle est reconnue par acte notarié, 286. — Novation résultant d'un concordat, 287. — ... De la vérification et de l'admission des créances au passif d'une faillite, 288. — ... Du concours d'un créancier hypothécaire ou privilégié à un concordat, 289. — ... De la reconnaissance par acte séparé du montant échu d'une lettre de change, 290. — ... De l'obligation nouvelle souscrite pour les intérêts échus d'un capital, 291. — De l'acceptation de lettres de change ou de billets à ordre en payement ou en règlement d'une somme due ou d'un prix de vente, 292. — *Quid*, des cas où le créancier, en recevant la lettre de change ou le billet, a donné quittance de la somme due, 293. — *Quid*, s'il s'agit d'un prix de vente faite au comptant ou d'une dette échue, 294. — Des billets donnés ou renouvellement de billets antérieurs, 295. V. *Retraite*. — Novation résultant d'un bon ou simple mandat donné par un tiers, 297. — Novation subjective par la substitution d'un créancier à un créancier, 298. — L'indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui n'opère pas novation, 299. — La cession d'une créance n'emporte pas novation; il en est de même de l'endossement, 300. — La lettre de change emporte-t-elle novation au moyen d'une substitution du preneur dans les droits du tireur contre le tiré? 301. — *Quid*, du cas où le tiré passe la traite au crédit du preneur, 302. — La subrogation n'emporte pas novation par la substitution d'un créancier à un autre, 303. — Novation subjective par la substitution du débiteur à un autre; expromission, 304. — Substitution de la masse de la faillite au failli, comme débitrice d'un vendeur non payé, 305. — Substitution du tiré au tireur ou du tireur au tiré, comme débiteurs uniques du porteur, 306. V. *Compte courant*, *Délégation*. — Effets de la novation, 309. — Ces effets sont-ils subordonnés à ceux de l'obligation nouvelle? 310 et suiv. — Effets de la novation relativement aux cautions et aux codébiteurs solidaires, 135 et 312. V *Cautionnement*, *Obligation solidaire*

Nullité. Nullité des actes contraires à une loi, I, 68 et 69. — De l'action en nullité ou rescision des obligations, V, 427. — Distinction entre l'action en nullité et l'action en rescision, 428. — Différentes sortes de nullité, 429 — Causes de nullité, 430. — Durée de l'action en nullité, 433. — En matière de concordat, 434. — Distinction entre les actions en nullité ou rescision et les actions en résolution ou en répétition, 435. V. *Usure*.

O

Objet (*des contrats*). De l'objet des contrats, IV, 104. — Quels choses peuvent faire l'objet des contrats, 105 et suiv. V. *Assurances*, *Commerce*, *Contrat à la grosse*. — L'usage et la possession des choses peuvent faire l'objet des contrats, 107. — Choses futures, 108 et suiv. V. *Assurances*, *Blés en vert*, *Compromis*. — Des choses incertaines, 117.

Obligation. Définition, IV, 1. — Obligation naturelle, *ibid.* V. *Payement*. — Obligation imparfaite, *ibid.* — Des obligations parfaites et imparfaites relativement au commerce, I, 45 et suiv., 53. — Obligation légale, conventionnelle, IV, 1. — Des obligations considérées sous le rapport de la pluralité des personnes; obligations conjointes; obligations solidaires, V,

1. V. *Obligations solidaires.* — De l'obligation simple et de l'obligation composée, IV, 438. — De l'obligation conjonctive, 439. — Preuve des obligations; distinction entre la preuve des obligations et du payement, VI, 1. — Extinction des obligations, V, 157 et suiv. V. *Confusion, Compensation, Novation, Nullité, Payement, Perte de la chose due, Remise de la dette, Rescision.*—Obligations des marchands ayant boutique, des aubergistes, des entrepreneurs de transport, de vendre, de loger, de transporter, IV, 28. — Obligation de ceux qui s'annoncent au public par des prospectus, *ibid.* — De quels faits résultent les obligations ou engagements qui se forment sans convention, VI, 245 et suiv. V. *Quasi-contrat, Quasi-délit.* — Du caractère commercial que peuvent avoir les engagements qui se forment sans convention, 248 et suiv.— Formation, extinction et preuve des engagements qui résultent des délits et des quasi-délits, 251.

Obligation a terme. Ce que c'est, IV, 406 et 407. — En quoi le terme diffère de la condition, 408. — Payement anticipé, 409. — Risques pendant le terme, 410. — Exigibilité en cas de faillite, 411. — Terme de droit, 412. — Terme de grâce, 413. — Terme tacite, 414. — Terme exprès, 415. V. *Lettre de change, Billet à ordre.* — Le jour de l'échéance est-il compris dans le terme? 421. — *Quid*, du jour du terme? 422. — Effets de la stipulation du terme, selon qu'il est stipulé en faveur du débiteur ou du créancier, ou de tous les deux, 423. — En faveur de qui le terme est il présumé stipulé? Distinctions entre les matières civiles et les matières commerciales, 424. — Le débiteur ne peut restituer avant le terme un capital productif d'intérêts, pour faire cesser le cours des intérêts, 425. — Il ne peut pas restituer le capital en y joignant les intérêts qui restent à courir, 426. — Celui qui par erreur a payé avant le terme, peut-il répéter un escompte, 427 — Y a-t-il lieu de distinguer entre les matières civiles et les matières commerciales? 428. — *Quid*, si, lors de la convention, les intérêts avaient été joints au capital? 429. — *Quid*, si le créancier avait employé le dol, pour obtenir un payement anticipé? 430. — Le créancier peut, avant l'échéance du terme, faire des actes conservatoires, 431. — Déchéance du terme, 432 et suiv. — ... Par l'effet de la faillite; dettes civiles et dettes commerciales; chirographaires, hypothécaires, privilégiées, dettes solidaires, 432. — ... Par l'effet de la déconfiture, 433. — Diminution des sûretés promises par le contrat, 434. — Le non payement d'un billet rend-il les autres exigibles, 435 — *Quid*, de la réduction des intérêts, 436.—De la déchéance du terme de grâce, 437.

Obligations au porteur. V. *Billet au porteur, Commission, Gage.*

Obligation alternative. De l'obligation alternative, IV, 440 — Différences entre l'obligation alternative et l'obligation facultative, 442. — A qui appartient le choix dans les obligations alternatives, 443. — Du risque de la chose dans les obligations alternatives de donner, 444.— En principe, la chose est aux risques du débiteur, *ibid.* — Peu importe le nombre des choses dues, 445.— Perte de l'une des choses promises, sans la faute du débiteur, 446. — ... Par la faute du débiteur, 447 — Perte des deux choses dues, sans la faute du débiteur, 448. — ... Par la faute du débiteur, 449. — Perte simultanée, 450. — De la détermination des choses alternativement dues, 452. — Du cas où les choses ne peuvent plus être faites dans les obligations alternatives de faire, 453.

Obligation avec clause pénale. V. *Clause pénale.*

Obligation conditionnelle. Définition, IV, 312. V. *Condition, Condition résolutoire, Condition suspensive.*

Obligation de donner. Effets de l'obligation de donner, IV, 156, 161.— A l'égard des tiers; nécessité de la tradition, 157.— Les effets de l'obligation de donner sont les mêmes en droit commercial qu'en droit civil, 158. — De l'obligation de donner une chose déterminée, 159. — L'obligation de donner emporte celle de livrer la chose, et celle de la conserver jusqu'à la livraison, 160. V. *Conservation, Délivrance, Risques.*

Obligation de faire et de ne pas faire. Différences entre l'obligation de faire et l'obligation de donner, IV, 213. — L'obligation de faire se résout en dommages-intérêts, *ibid.*—Comment l'obligation de donner se change en une obligation de faire, 214. — De ce que l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts, il ne résulte pas que le

débiteur ait l'option entre les dommages-intérêts et l'exécution, 215. — De l'option qui appartient au créancier entre les dommages-intérêts et l'exécution aux frais du débiteur, 216. V. *Vente*.—Autorisation dont le créancier a besoin pour exercer cette option, 217. — Elle n'appartient qu'au créancier, jamais au débiteur, 218. — De l'obligation de ne pas faire, 219.—De l'obligation de veiller à la conservation de la chose qu'on est obligé de donner, 220.

Obligation divisible et indivisible. Considérations générales, IV, 461. — Définition, 462. — Exemples, 463. — Différence entre l'obligation divisible et l'obligation solidaire, 465. V. *Répétition de l'indu*.

Obligation facultative. Ce que c'est, IV, 441. — En quoi elle diffère de l'obligation alternative, 442 et suiv. — Des risques dans les obligations facultatives, 451.

Obligation naturelle. V. *Cautionnement, Payement*.

Obligation solidaire. Ce que c'est que la solidarité, V, 2. — Elle ne se présume pas; conventionnelle; légale, 3. — Conventionnelle; expression; formule sacramentelle, 4 — En matière d'obligations non conventionnelles elle peut résulter de la nature des choses, 5. V. *Dommages-intérêts*. — Solidarité légale en matière civile, 6. — ... En matière commerciale, 7. — La solidarité a-t-elle toujours lieu de plein droit en matière commerciale? 8 et suiv. — De la solidarité active ou de la solidarité entre les créanciers, 15.—Exemples, 16 —Solidarité active des associés, 17. V. *Société*. — Distinction entre le créancier solidaire et la personne autorisée à toucher en qualité de mandataire, 18. V. *Adjectus solutionis causâ*. — Le payement fait à l'un des créanciers solidaires libère le débiteur envers les autres, 19. — Le débiteur peut payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires; restrictions apportées à cette faculté, 20. — Le créancier solidaire qui a reçu la créance commune en doit compte aux autres créanciers, 21. — *Quid*, si le créancier solidaire n'a reçu que sa part? Distinction, 22. V. *Société*. — De la remise de la dette faite par un créancier solidaire, 23. — De la remise faite par concordat, 24. — Du serment déféré à un créancier solidaire, 25.—Du jugement rendu contre un créancier solidaire, 26 — De la novation qui s'opère vis-à-vis d'un créancier solidaire, 27.— De la transaction consentie par l'un des créanciers, 28. — De la compensation qui s'opère vis-à-vis d'un des créanciers, 29. — La prescription qui s'opère vis-à-vis d'un des créanciers solidaires, a-t-elle effet à l'égard des autres? 30. — La demande d'intérêts par un créancier solidaire fait courir les intérêts au profit des autres, 31. — La part d'un créancier solidaire se divise de plein droit entre ses héritiers, à moins que la dette ne soit indivisible, 32. — De la solidarité passive ou entre les débiteurs, 33. — Il peut y avoir solidarité bien que les débiteurs ne se soient engagés ni en même temps, ni par le même acte, 34. — Il peut y avoir solidarité quoique les débiteurs ne soient pas engagés de la même manière, 35. — Solidarité conventionnelle; elle peut toujours être stipulée, 36. — Cas divers de solidarité légale, 37. V. *Billet à ordre, Communauté, Contrat à la grosse, Connaissement, Dépôt, Dommages-intérêts, Faillite, Gestion d'affaires, Lettre de change, Mandat, Société, Société anonyme, Société en commandite, Société en participation*. — Le créancier d'une obligation solidaire peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il lui convient de choisir, 108. — Le créancier peut poursuivre les uns avant de pouvoir poursuivre les autres, 109. V. *Faillite, Lettre de change*. — Tout débiteur solidaire a le droit de payer la totalité de la dette, sans que le créancier soit fondé à demander la division, 111. — Les poursuites dirigées contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en diriger de semblables contre les autres, 112. V. *Faillite, Intérêts, Perte, Prescription* — Des exceptions qui peuvent être opposées par les codébiteurs solidaires à la demande du créancier, 127. —Exceptions résultant de la nature de l'obligation, 128. — Exceptions communes, 129. — Exceptions personnelles, 130. — Défaut de cause, 131. — Violence, dol, erreur, 132. V. *Compensation, Concordat, Confusion, Lettre de change, Novation, Remise de la dette*. — De la remise de la solidarité, 139. — Remise de la solidarité des intérêts, 140. — Droits des codébiteurs solidaires les uns

centre les autres, 141. — L'obligation solidaire envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, 142 — *Quid*, dans le cas de payement d'un des termes d'une dette qui se divise en plusieurs termes, 143. — ... Dans le cas de payement partiel, 144. — Le codébiteur qui a payé plus que sa part a droit au remboursement du capital et des intérêts, 145. V. *Remise de la dette*. — Effets de l'insolvabilité de l'un des débiteurs dans le cas de remise de la solidarité, 147. — En cas de renonciation à la solidarité, 150. V. *Confusion*, *Faillite*, *Imputation*, *Lettre de change*, *Subrogation*.

Offices. Sont meubles, III, 431. V. *Communauté*.

Offres réelles. Ce que c'est. Leur objet, V, 269. — Des offres réelles quand la chose due est une somme d'argent, 270. V. *Lettre de change*. — ... Quand la chose due est un corps certain, 272. — ... Quand elle n'est déterminée que par son espèce, 273 — Frais des offres réelles, 274. — Par quelle loi elle est régie en pays étranger, II, 130.

Otage. Ce que c'est, I, 390. — Effets de la fuite ou de la mort de l'otage, 393. V. *Rançon*.

Ouvrier. Droit de gage et privilège de l'ouvrier sur la chose qu'il a travaillée et façonnée, VI, 440, 474. V. *Frais de conservation*.

P

Pacte. V. *Contrat*.

Pacte commissoire. Ce que c'est, IV, 360. — Pacte commissoire tacite, 384. — Nécessité d'une mise en demeure et d'un jugement, *ibid*. — Pacte commissoire exprès, 385. — *Quid*, s'il y avait stipulation de la résolution de plein droit? 386. — Comment a lieu la mise en demeure? 387. — *Quid*, en matière commerciale, 388. V. *Assurances*, *Vente*. — Le créancier qui agit pour obtenir l'exécution peut-il agir ensuite à fin de résolution, et réciproquement, 403 et suiv. V. *Condition résolutoire*.

Paix Ce que c'est que la paix, I, 89. V. *Liberté du commerce*.

Parères. De l'autorité des parères émanés d'un tribunal étranger, II, 287.

Partage. Partage des prises, I, 414. Répartition des rançons, 398 et 415.

Passe de sacs. V. *Payement*.

Patentes (1), Ce que c'est, II, 408. — Leur division en plusieurs classes, *ibid*. — Une seule patente suffit pour plusieurs genres de commerce et d'industrie, 409. — Chaque associé doit être pourvu d'une patente, 410. — *Quid*, de l'associé commanditaire? 411. — Une seule patente suffit pour le mari et pour la femme, 412. — Changement de domicile du patenté, 413. — Peine encourue par le commerçant non patenté, 414. — ... Par les officiers ministériels, qui ne mentionnent pas la patente du commerçant, 415. — Les agriculteurs sont dispensés de prendre patente, 416. — *Quid*, des journaliers, ouvriers et commis, 417. — Des ouvriers à métier, 418. — Voies de recours contre les décisions qui soumettent un commerçant à la patente, 419.

Pavillon. Droits du pavillon, I, 109. V. *Navire*, *Neutres*.

Payement. Ce que c'est que le payement, V, 159. — Tout payement suppose une dette. Répétition de l'indu. Obligations naturelles, II, 160; V, 160. V. *Faillite*, *Lettre de change*, *Répétition de l'indu*. — Modifications du payement, V, 163. V. *Cession de biens*, *Imputation*, *Offres réelles*, *Subrogation*. — Conditions de la validité du payement, 164. — Par qui le payement peut-il être fait? Obligation de faire, 165. — Obligation de donner, 166. — Payement fait par une personne intéressée; par un tiers non intéressé. Droits du tiers contre le débiteur pour lequel il paye, *ibid*. V. *Lettre de change*, *Subrogation*. — Pour payer il faut être propriétaire de la chose donnée en payement, 173. — Payement avec une somme d'argent ou une chose fongible, par celui qui n'en est pas propriétaire, 174. — Payements faits en marchandises, 175. — ... En effets de commerce, 176. — Pour payer il faut être capable d'aliéner la chose donnée en payement, 177. — Des payements faits par un failli, 178. — Des payements faits au préjudice d'une opposition 179. V. *Lettre de change*. — A qui le payement peut-il être fait? ... Au créancier, 181. — ... Au posses-

(1) Cette matière a été traitée dans cet ouvrage sous l'empire de l'ancienne loi du 1er brumaire an VII, et avant la nouvelle loi du 25 avril 1844.

seur de bonne foi, 182. — Quand le détenteur du titre peut-il être réputé possesseur de la créance? ... En matière civile, *ibid.* — En matière commerciale, 183. V. *Lettre de change*, *Lettre de crédit.* — Du payement fait au cessionnaire de la créance, 186 — ... En vertu d'un faux acte de cession, 190. V. *ibid.* et *Billet au porteur.* — Le payement doit être fait à une personne capable de recevoir. Mineur, Femme, Failli, 192 — *Quid*, si la chose payée à un incapable a tourné à son profit, 193. — Du payement fait au mandataire, du mandat expiré, 194. Du mandat tacite, 195. — Du mandat résultant de la remise des pièces à l'avoué ou à l'agréé, *ibid.* — A l'huissier, 196 — Du mandat résultant de la remise faite à un commis d'une facture acquittée, 197. — Le pouvoir de vendre ou de louer emporte-t-il celui de toucher le prix de la vente ou de la location, 198. — *Quid*, du commis chargé de vendre, 199. — *Quid*, du préposé à la location des places dans une entreprise de transport, 200. — Le commissionnaire chargé de vendre, a pouvoir de toucher le prix de vente, 201. — *Quid*, du courtier, 202. — *Quid*, du maître ouvrier qui a traité pour les ouvriers placés sous ses ordres, 203. — Du pouvoir de toucher donné par la loi ou par la justice. Tuteur, 204. — Curateur d'un mineur émancipé, 205. — ... Mari, 206. — Syndics d'une faillite, 207. — De la ratification du créancier, 208. — De la chose donnée en payement ... dans les obligations de faire, 209. — Dans les obligations de donner, 210. — ... Dans les obligations de donner un corps certain, 211. — Dans les obligations de donner une chose qui n'est déterminée que par son espèce, 212. — Du payement dans les obligations de sommes, 213. — Il doit être fait en monnaie métallique; il ne pourrait être fait en marchandises ou en lingots, 214. — Il doit être fait en monnaie métallique ayant cours, II, 119; V, 215. — Le débiteur ne peut contraindre le créancier à recevoir des billets à ordre, des lettres de change, ni même des billets de banque, 216. — ... Ni des monnaies étrangères, 217. — Quand la monnaie est exprimée en monnaie de compte, elle se réduit en monnaie réelle, 218. — A moins de conventions contraires, le débiteur peut se libérer en monnaie d'or ou d'argent à son choix; mais la monnaie de billon ne peut être employée que pour l'appoint de la pièce de cinq francs, 219. — *Quid*, de la petite monnaie d'argent? 220. — De l'obligation de payer dans la monnaie stipulée, II, 120; V, 221. — Monnaie stipulée entre parties présentes, II, 120. — .... Entre parties absentes, 121. — .... Entre parties stipulant en pays étranger, 122. — De l'obligation de payer en espèces d'or, V, 222. — Cette stipulation est de rigueur, sauf le cas où son exécution est impossible, 223. — Du prix stipulé en foire, II, 123. — En cas de prêt dans un lieu, quelle valeur monétaire doit être restituée dans un autre? 124. — *Quid*, si le prêt a pour objet autre chose qu'une somme d'argent? *ibid.* — Payement de lettres de change et autres obligations transmissibles par voie d'ordre, 125. — Le payement doit toujours avoir lieu dans la monnaie courante du lieu où il est fait, quelle que soit celle du lieu où il a été stipulé, 126. — *Quid*, si la valeur réelle de la monnaie métallique était inférieure à sa valeur légale, ou si cette monnaie consistait en papier? *ibid.* — Les espèces métalliques doivent être reçues pour leur valeur nominale au jour du payement, V, 224. — Du cas où cette valeur n'a pas varié entre le jour du contrat et le jour du payement, *ibid.* — Du cas où cette valeur a varié entre le jour du contrat et le jour du payement, II, 126; V, 225. — *Quid*, si les parties sont convenues de tenir compte de la diminution ou de l'augmentation des espèces, 226. — *Quid*, si elles ont contracté en une monnaie de compte ou en monnaies étrangères? 227 — Effets de la mise en demeure du débiteur avant le changement survenu dans les espèces, 228. — De la dation en payement, 229. — Le débiteur ne peut diviser la dette; mais le juge peut l'autoriser à faire des payements partiels, 230. — Quand il y a plusieurs débiteurs la dette divisible peut être payée partiellement, 231. — Quand doit être fait le payement. Échéance, 232. — Cas dans lesquels le non payement peut être constaté par un protêt, 233 — Du délai de grâce, 234. — Du délai de grâce en matière commerciale, 235, 236. V. *Connaissement*, *Contrat à la grosse*, *Lettre de change.* — Où doit

être fait le payement?... Au domicile du débiteur, 238. — ...Au lieu convenu, 239. — *Quid*, si la chose est un corps certain, ou une chose déterminée seulement par son espèce, 240. — Frais de payement. Quittance, 241.— Passe de sacs, 242. — Frais d'enlèvement, de pesage, de mesurage, 243. V. *Cautionnement*.

Payement avec subrogation. V. *Subrogation*.

Payement par intervention. V. *Lettre de change*.

Pays conquis. Droit de l'ennemi en pays conquis, I, 148 et suiv.

Péremption. L'acte qui interrompt la péremption d'un jugement par défaut à l'égard d'un des débiteurs, l'interrompt-il à l'égard des autres? V, 123. V. *Lettre de change*.

Perte. La perte de la chose due est une cause d'extinction des obligations de faire, aussi bien que des obligations de donner, V, 416. — La perte de la chose n'éteint l'obligation que lorsqu'elle a pour objet un corps certain et déterminé. Quand le corps est-il certain et déterminé? 417.— Des obligations de sommes, 418. — Perte du titre, 419. — Ce qu'on entend par perte de la chose, 420. — Prohibition douanière; interdiction de commerce, *ibid*. — Dans les obligations synallagmatiques, l'extinction de l'obligation de l'une des parties par la perte de la chose, entraîne-t-elle l'extinction de l'obligation de l'autre? 421. — ... En matière de vente, *ibid*. — ... En matière de louage ou de charte partie, 422. — ...En matière de société. Perte totale de la chose sociale, 423. — Perte partielle, 424. — De la cession des droits et actions relatifs à la chose périe, 425. — De la faute du débiteur. Mise en demeure; cas fortuit, 426. — De la perte de la chose solidairement due, 118.

Personnes. Inviolables en temps de guerre, quand elles n'y prennent aucune part, I, 138, 150.

Pharmaciens. Règles de leur profession, II, 425.

Pillage. Est-il permis, I, 152.

Pilotage. Privilège des frais de pilotage et autres, VI, 591. V. *Navire*, *Privilège*.

Pirate. — Piraterie. Ce que c'est, I, 154. — Juge compétent en matière de piraterie, II, 43.

Pollicitation. Différence entre la convention et la pollicitation, IV, 18.

Portefaix. Réglements municipaux sur les portefaix, II, 427.

Possession. V. *Propriété*.

Poudres et salpêtres. Monopole de la fabrication des poudres et salpêtres, II, 378. — Les débitants de poudre sont-ils commerçants? III, 9.

Préciput conventionnel. V. *Communauté*.

Présomption. Ce que c'est, I, 193, 215.

Prescription. Ce que c'est, VI. 630. — Caractères des prescriptions longues et des prescriptions courtes, *ibid*; III, 137, 414. — Suspension et interruption de la prescription, VI, 631. — Elle est suspendue en temps de guerre, I, 147. — Elle court pour et contre les étrangers, II, 26. — Prescription contre les mineurs commerçants, III, 101. — Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard des autres, V, 119. — La renonciation de l'un des débiteurs à la prescription acquise ne peut être opposée aux autres, 120. — Actes interruptifs de la prescription à l'égard de l'un des codébiteurs n'a pas d'effet à l'égard des autres, 122. V. *Obligation solidaire*.— Nomenclature des diverses prescriptions, VI, 632. — Prescription de six mois, 633. — Prescription d'un an, 634. — Prescription de deux ans, 635. — Prescription de cinq ans, 636. — Prescription de trente ans, 637.— Les juges ne peuvent suppléer la prescription; mais elle est toujours proposable et par tous ceux qui y ont intérêt, 638.

Présomptions. Ce que c'est que les présomptions. Présomptions légales et présomptions simples, VI, 216. — Présomptions légales; présomptions *juris*; présomptions *juris et de jure*, 217. — Exemples de présomptions *juris*, 218. — Exemples de présomptions *juris et de jure*, 219.— Présomptions simples; leur admissibilité, 220. — Admissibilité des présomptions pour établir une convention étrangère, II, 277.

Prêt. Du prêt, VI, 304. — Du prêt à usage... De la consommation, *ibid*. — Du prêt en matière commerciale, 303. — Du prêt à intérêt, 307. V. *Contrat à la grosse*, *Payement*.

PRÊT A LA GROSSE. V. *Contrat à la grosse.*

PRÊTRES. Peuvent-ils faire le commerce? III, 28. V. *Heritier.*

PREUVE. V. *Obligation, Payement.* — A qui incombe la preuve; de la preuve d'un fait négatif, VI, 2. — De la preuve du défaut de cause, et de l'exception *non numeratæ pecuniæ*, 3. — Nul n'est tenu de prouver contre soi, 4. — Des preuves en général, et de la preuve juridique en particulier, 5. — Le juge peut-il s'en rapporter à la connaissance personnelle qu'il a du fait en litige? 6. — En matière commerciale, comme en matière civile, les juges ne peuvent s'en rapporter qu'aux preuves juridiques, 7. — Des différentes sortes de preuves juridiques, 8. — Preuve écrite; preuve orale; présomptions, 9. — Division des preuves selon le Code civil, 10. — Division des preuves selon le Code de commerce, 10 *bis*. — A quels contrats commerciaux peuvent s'appliquer les moyens de preuve énumérés dans l'article 109 du Code de commerce, 11. — Degré d'autorité respective des preuves énumérées dans l'article 109, 12. V. *Preuve littérale, Preuve testimoniale, Presomptions.* — Des différentes espèces de preuves admises dans les contestations portées devant les tribunaux français à l'occasion des conventions faites en pays étranger ou intéressant des étrangers, II, 267 et suiv.

PREUVE LITTÉRALE. Ce que c'est que la preuve littérale, VI, 14. — Ecrits desquels elle résulte, 15; II, 268 et suiv. V. *Acte authentique, Acte confirmatif, Acte récognitif, Acte sous seing privé, Tailles, Titre original et primordial.* — De la foi et de l'autorité des actes selon les personnes à qui on les oppose, VI, 19. — Foi des actes entre les contractants et leurs héritiers, 21. — Entre les ayants-cause et les tiers, 22. V. *Ayant-cause, Tiers.* — Distinction entre le dispositif des actes, et ce qui y est exprimé en termes énonciatifs, 23.

PREUVE PAR ÉCRIT (Commencement de). Ce qu'on entend par commencement de preuve par écrit, VI, 174. V. *Bon ou approuvé, Livres, Preuve testimoniale.*

PREUVE TESTIMONIALE. Origine de la preuve testimoniale, VI, 171. — Le Droit civil fait de la prohibition de la preuve testimoniale la règle générale en matière de conventions, 172. — Cette règle ne s'applique pas aux simples faits, 173. — Exceptions dont cette règle est susceptible; commencement de preuve par écrit, 174. — Impossibilité de se procurer une preuve littérale, 175. — Dol et fraude, 176. — Consentement de la partie contre laquelle la preuve doit être faite, 177. — En Droit commercial, la règle générale est l'admissibilité de la preuve testimoniale, 13, 178. — Les tribunaux de commerce ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire, quelle que soit la valeur du litige, 179. — Il suffit, pour que la preuve soit admissible, que le fait soit commercial de la part de celui qui en offre la preuve, 180. — Pourvu qu'elle ne tarde pas à mettre une obligation à la charge de celui qui n'aurait pas fait acte de commerce, 181. — La libération d'une dette commerciale dans l'origine, mais qui est devenue civile par l'effet d'un jugement, ne peut se prouver par témoins, 182. — La preuve par témoins selon les règles commerciales, n'a lieu que devant les tribunaux de commerce, 183. — Elle est admissible devant les tribunaux de commerce, même pour prouver un fait d'où dépend leur compétence, 184. — La preuve commerciale cesse d'être admissible, en matière commerciale, quand il s'agit d'actes ou de conventions pour la preuve desquels la loi exige une preuve écrite, 185. V. *Apprentissage, Association en participation, Assurances, Charte partie, Compromis, Connaissement, Contrat à la grosse, Endossement, Lettre de change, Navire, Société.* — De la renonciation à la faculté de prouver par témoins, 206. — Peut-on, en matière commerciale, prouver contre et outre le contenu aux actes? 207. — *Quid*, dans le cas où un acte écrit est nécessaire pour la preuve de la convention? 208. V. *Connaissement, Lettre de change, Lettre de voiture, Vérification de créances.* — On peut prouver par témoins la libération d'une obligation constatée par écrit, 214. — Procédure en matière de preuve par témoins, 215. — V. *Cautionnement, Transaction.* — Admissibilité de la preuve testimoniale, relativement aux contrats passés en pays étranger, II, 274. — Manière de procéder, 275. — Capacité des

temoins; reproches, 276. V. *Commission rogatoire.*

Prises maritimes. Ce que c'est, I, 328. — Qui peut exercer le droit de prise, 329 et suiv. — Quels bâtiments sont de bonne prise? 332 et suiv. — Prises des bâtiments neutres, 336. — Preuves de la neutralité du bâtiment, 337 et suiv. — Preuves de la neutralité de la cargaison, 343 et suiv. — Où peut être exercé le droit de prise. De la prise faite dans une mer neutre, 349, 353. — ....Dans un port neutre, 350, 354. — ...Dans une rade fermée, 351. — ...Dans une rade foraine, 352. — ....Dans une rivière, 355. — ....En pleine mer, 356. — ....Dans les eaux d'une flotte neutre, 357. V. *Naufrage.* — Quand peut être exercé le droit de prise, 359. — Au moment de la déclaration de guerre, 360 et suiv. — Après la déclaration de guerre et le commencement des hostilités, 364. — Quand cesse le droit de prise? 366 et suiv. — Des prises faites pendant une trève, 369. — Formalités en cas de prise, 370 et suiv. — Saisie des papiers, 373. — Mesures de précaution, 374. V. *Pillage, ibid.* — Destruction, 375. — Conduite de la prise, 376 et suiv. — Conducteur des prises, 378. — Rapport du capitaine ou du conducteur, 379. V. *Jugement, Partage.* — Juge compétent des prises faites en temps de paix, II, 43.

Privilèges. Effets des privilèges, VI, 552. — Différences entre le privilège et l'hypothèque, 553. — Ce que c'est que le privilège; son rang relativement à l'hypothèque, 554. — Rang des privilèges entre eux, *ibid.* — Privilèges sur les meubles et sur les immeubles, 555. — Privilèges généraux et particuliers; leur rang, 556. — Privilèges généraux sur les meubles; leur nomenclature, 557. V. *Douane, Fournitures de subsistances, Frais funéraires, Frais de justice, Frais de dernière maladie.* — Privilèges spéciaux sur les meubles; ne concourent jamais nécessairement les uns avec les autres, 571. — Leur nomenclature, 572. V. *Aubergiste, Cautionnement des fonctionnaires, Contributions publiques, Frais de conservation, Gage, Halle au blé, Louage, Revendication, Vente.* — Privilèges sur les navires, 589 et suiv. V. *Assurances, Charte-partie, Contrat à la grosse, Equipage, Frais de justice, Fret, Garde, Navires, Pilotage.* — Concours et rang des privilèges sur les navires, 601. — Extinction et purge des privilèges, 606 et suiv. — Privilèges sur les immeubles. Ils sont spéciaux, 609. — Privilèges sur les immeubles et sur les meubles. Ils sont généraux, 610 — Comment ils se conservent, et comment ils s'éteignent, 611. — Les étrangers peuvent acquérir privilège en France, II, 29.

Prix de vente. V. *Novation.*

Prodigue. Quel statut règle la capacité du prodigue, II, 60. V. *Conseil judiciaire.*

Profit espéré. V. *Assurances.*

Profit maritime. V. *Contrat à la grosse.*

Promesse pour autrui. Des promesses pour autrui, IV, 279. — Leur effet quand celui qui promet pour autrui se porte fort, 280. — Quand est-on réputé se porter fort, 281. — Application des principes du droit civil aux matières commerciales, 282. — Conséquences de la promesse de se porter fort, 283. — Promettre le fait d'autrui, comprend promettre de faire comme promettre de donner, 284. V. *Concordat, Stipulation pour autrui.*

Propriété. Ce que c'est. Distinction entre la possession et la propriété, III, 444. — Des choses communes et de celles qui sont dans le domaine public, 445. — Les choses incorporelles peuvent faire l'objet d'un droit de propriété, 446. — Les personnes ne peuvent être l'objet d'une propriété, 447. — Etendue du droit de propriété; ses limites légales et conventionnelles, 449. — Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, 450. V. *Expropriation pour utilité publique, Jet à la mer.* — Modes d'acquérir et de transmettre la propriété, 451. — Occupation, 452. — Droit d'accession naturelle, 453. V. *Fruits.* — Droit d'accession artificielle, 455.

Propriété industrielle. Son fondement, III, 466 et suiv.

Propriété littéraire. Fondement de la propriété littéraire, II, 31. — Ne constitue pas un privilège, 580. — Conditions d'exercice; durée, III, 470 et suiv. — Objets auxquels elle s'applique, *ibid.* V. *Contrefaçon.* — Les droits de propriété littéraire sont meubles, 431. V. *Communauté, Femme, Mineur, Mort civile.* — Droits des étrangers en France relativement à la

propriété littéraire, II, 31. — Contrefaçon étrangère, 32. V. *Caution judicatum solvi.*

Prospectus. A quoi s'engagent ceux qui s'annoncent au public par des prospectus, IV, 28.

Protêt. De l'obligation de protester, II, 142. — Dispense de protêt en temps de guerre, I, 147. — Délai pour protester, II, 143. — Formes du protêt, 144. — Demande nécessaire pour faire courir les intérêts des frais du protêt, IV, 257. V. *Billet à ordre, Contrat à la grosse, Lettre de change, Payement.*

Publication. Publication des actes d'interdiction, et de nomination d'un conseil judiciaire, II, 343. V. *Communauté, Contrat de mariage, Mineur, Séparation de biens.*

Q

Quasi-contrat. Ce qu'on entend par quasi-contrat, IV. 1, VI, 246. — Caractère commercial des engagements résultant des quasi-contrats, 248. V. *Contrat.* — Définition des quasi-contrats; différentes sortes de quasi-contrats, 252. V *Contribution, Gestion d'affaires, Répétition de l'indu.*

Quasi-délit. Ce qu'on entend par quasi-délit, IV, 1; VI, 247, 284.—Caractère commercial des engagements qui résultent des quasi-délits, 250. V. *Contrat.* — Un fait licite n'est pas un quasi-délit, 285. V. *Etablissements dangereux et insalubres.* — Un fait licite peut devenir illicite et constituer un quasi-délit, 286. — Un fait licite devient illicite quand il est accompli par des moyens qui ne sont pas licites, 287. V. *Abordage, Voie publique.* — L'omission peut, comme le fait, constituer un quasi-délit. Imprudence, 288. — Responsabilité des cas fortuits ou de force majeure, 289. — Responsabilité du fait d'un tiers, 290. V. *Aubergiste, Armateur.* — Responsabilité relative au dommage causé par les choses qu'on a sous sa garde, 293.

Question d'état. V. *Compétence.*

Quittance. Qu'elle loi régit la quittance donnée en pays étranger, II, 127. — Des actes qui équivalent à une quittance totale ou partielle, 128. V. *Concordat.*

R

Raison sociale. V. *Société.*

Rançon. Ce que c'est, I, 381 et suiv. — Force obligatoire du traité de rançon, 384. — Il n'est pas nul pour cause de violence, IV, 74. — Qui peut-on rançonner? I, 385 et suiv. — Quand peut on rançonner? 387 et suiv. — La rançon peut-elle être payée comptant? 389. — Garanties du payement, 390 et suiv. V. *Otages.* — Destination du navire rançonné, 392. — Reprise du navire, 393. — Prise du capteur, 394, 423. — Perte du billet de rançon, 395. — Naufrage du navire rançonné, 396. V. *Jugement, Partage.*

Rapport. Rapport du capitaine en cas de prise, I, 379. — ....En cas de rançon, 397.

Ratification. Par quelle loi est régie la ratification des contrats étrangers, II, 99 et suiv.

Réalisation. De la clause de réalisation, III, 357.

Rechange. Du rechange, IV. 272.— Les rechanges ne peuvent être cumulés, 273. — Comment ils sont réglés à l'égard du tireur et des endosseurs, *ibid.* — Quelle loi régit le rechange des lettres de change étrangères, II, 137. V. *Retroite.*

Recousse ou Reprise. Quand y a-t-il recousse, I, 416, 420. — Reprise faite par un bâtiment de la même nation que le capturé, 417. — ....Par un bâtiment de l'Etat, 421. — Reprise d'un bâtiment allié, 422. — ..... D'un bâtiment neutre, 423. — Reprise faite par un pirate, 424. — Reprise sur reprise, 426. — Reprise par l'équipage du capturé, 429. — Conduite de la prise dans le port du capturé, *ibid.*

Régime dotal. Ce que c'est. Inaliénabilité de la dot, III, 368. — Sa constitution, 369. — Dot mobilière, 370. — Des paraphernaux, 371. — Des dettes, 372. — Cas dans lesquels la dot est aliénable, 373.

Registres. V. *Livres.*

Réhabilitation. Quand elle peut être obtenue. Ses effets, III, 286.

Relache. De la relâche forcée, I, 98.

Remise de la dette. Ce que c'est que la remise de la dette. Remise volontaire; remise forcée, V, 313. V. *Concordat.* — Remise volontaire; capacité, 314. — Formes : expresse, tacite, 315. — Présomptions diverses; remise du titre, 316. V. *Intérêts.* — Porter une créance sur ses livres à l'article des pertes, n'est pas en faire

la remise, 318. — Renonciation aux garanties, au nantissement, à la caution, 319. — Effets de la remise relativement aux codébiteurs solidaires; relativement aux cautions, aux endosseurs, à l'accepteur, 320. — La remise de la dette faite à un débiteur solidaire profite-t-elle à ses codébiteurs? 136. V. *Concordat*. — Le débiteur à qui a été faite une remise a-t-il un recours contre ses codébiteurs solidaires? 146, 149. V. *Cautionnement*, *Obligation solidaire*.

Renonciation a succession. Ce que c'est; ses effets, III, 416. V. *Faillite*.

Répétition de l'indu. De la répétition de l'indu, VI, 270. — Obligation de celui qui a reçu; droits de celui qui a payé, *ibid.* — A qui et contre qui est ouverte l'action en répétition? 271. — Est-elle ouverte contre le mandataire qui a reçu pour le mandant, 272. — *Quid*, en matière d'assurances pour compte? 273. — *Quid*, en matière de créances divisibles? 274. — De la somme indument reçue par un associé, 275. — C'est à celui qui répète à prouver l'indu, 276. — Des intérêts dus par celui qui a reçu de mauvaise foi. Répétition des intérêts usuraires, 277. — Restitution des marchandises indument reçues; de leur prix ou de leur valeur, 278. — Dépenses dont on doit tenir compte à l'indu possesseur, 279.

Représailles. Ce que c'est, I, 126. — Représailles sur les biens de l'état, *ibid.* — ....Sur les biens du particulier, 127. — Représailles autorisées par les traités, 128. — Sanction législative des traités qui autorisent des représailles, 129 — Représailles par réversion, 130. — Lettres de représailles, 131. — A qui peuvent-elles être accordées, 134. — Droits qu'elles confèrent, *ibid.* — Lettres obtenues sur faux exposé, 135. — Dommages-intérêts, 136.

Repaires. V. *Communauté*, *Femmes*.

Rescision. Distinction entre l'action en nullité et l'action en rescision, V, 428. — Action en rescision pour cause de lésion, 431. — L'action en rescision pour cause de lésion n'a pas lieu en matière de vente commerciale, 432. — Quelle loi régit la rescision des contrats étrangers, II, 156 — Distinction entre le cas où l'action a pour objet un meuble, et celui où elle a pour objet un immeuble, *ibid.* — De la rescision fondée sur l'incapacité de l'un des contractants, 157. — L'action en rescision est ouverte en France aux Français comme aux étrangers, 158. — Durée de cette action, 159; V, 433.

Résolution. V. *Condition résolutoire*, *Pacte commissoire*.

Responsabilité. V. *Quasi-délit*, *Risque*.

Restitution. V. *Mineur*.

Rétention. Droit de rétention qui appartient au vendeur non payé, IV, 162. V. *Gage*.

Rétorsion. Ce que c'est, I, 130.

Retraite. Novation résultant de la retraite et du rechange, V, 296.

Revendication. Voy. *Délivrance*, *Douanes*, *Gage*, *Privilège*, *Vente*. — Privilège du vendeur, et revendication en matière de commerce et de faillite, VI, 581. — Ce privilège est primé par celui du commissionnaire, 582. V. *Commission*. — Droit de revendication du propriétaire des choses prises par l'ennemi en cas de reprise et de conduite dans un port de la nation du capturé, I, 418, 419, 429.

Risque. De la responsabilité des risques de la chose due. Elle porte sur l'acheteur ou créancier, tant que le vendeur ou débiteur n'est pas en demeure de livrer, IV, 186. V. *Demeure*. — La règle est applicable en matière commerciale comme en matière civile, 187. — Elle n'est pas applicable quand une condition empêche l'acquéreur ou le créancier de devenir propriétaire de la chose, 188. — ...Quand la chose est indéterminée, *ibid.* — ...Quand il s'agit de choses vendues au poids, au compte ou à la mesure, 189. — Des conventions qui peuvent laisser la chose aux risques du vendeur, 190. — Du risque quand la chose est vendue en bloc, 191. — Du risque des choses qu'on est dans l'usage de goûter ou de vérifier avant d'en faire l'achat. Distinction entre les matières civiles et les matières commerciales; entre les choses présentes et les choses absentes, 192. — Du risque de la chose vendue sur échantillon, 193. — Conventions dérogatoires, 194. — Des risques en matière de dation en payement, 195. Celui qui supporte la perte, supporte en général la détérioration et profite de l'accroissement, 196. V. *Condition résolutoire*, *Condition suspensive*, *Obligation alternative*, *Vente à l'essai*.

Russie. Le Français qui, en Russie, se fait incorporer dans une guilde,

perd-il la qualité de Français? III, 44.

S

Saisie-arrêt. De la saisie-arrêt, VI, 315. — Quelles créances peuvent être saisie arrêtées. Lettres de change, billets à ordre, au porteur, rentes sur l'Etat, gages des matelots, du capitaine, 316. — Formes de la saisie-arrêt, 317. — Une créance saisie n'est plus susceptible d'entrer en compensation, V, 390. V. *Compétence*.

Saisie-abandon. De la saisie-brandon, VI, 321. — Sa forme, *ibid*.

Saisie des bâtiments. V. *Navire*. — Saisie des bâtiments neutres en cas de partialité, I, 192. — Saisie des navires chargés de contrebande, 211 et suiv. V. *Neutralité*.

Saisie-exécution. De la saisie-exécution, VI, 318. — Formes, *ibid*. — Quels objets sont saisissables, 319.

Saisie immobilière. De la saisie immobilière, VI, 314.

Saisie sur débiteur forain. Ce que c'est, II, 346. — Qu'entend-on par débiteur forain, 347. — Tout étranger non domicilié dans la commune où il est trouvé est forain, 348. — Le domicile de fait suffit, 349. — L'étranger autorisé à établir son domicile en France est forain, dans une commune autre que celle où son domicile est établi, 350.

Sauf-conduit. V. *Faillite*.

Sculpture industrielle. Règles qui lui sont propres, III, 474. V. *Contrefaçon*.

Semences. V. *Privilège*.

Semonce (Coup de). En cas de visite en mer, I, 307. — ... En cas de prise, 371. — Le coup de semonce doit être tiré sous pavillon national, 372.

Sentence arbitrale. Autorité des sentences arbitrales rendues en pays étranger, II, 319. — Arbitrage volontaire, 320. — Arbitrage forcé, 321. — Cas divers où l'arbitrage peut être considéré comme forcé, 322. V. *Hypothèque*.

Séparation de biens. Ce que c'est, III, 69. — Publication du jugement qui la prononce, II, 323; III, 70 — Séparation de biens conventionnelle, III, 367. — Droits des créanciers en matière de séparation de biens, IV, 307. V. *Communauté*, *Femme*.

Séparation de dettes. Ce que c'est, III, 360.

Septuagénaire. V. *Contrainte par corps*.

Séquestre. *Du séquestre*, VI, 310.

Serment. Ce que c'est que le serment. Serment promissoire; affirmatif; décisoire; supplétoire, VI, 231. — Serment décisoire. Sur quelles contestations peut-il être déféré, 232. — Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie, 233. — Qui peut le déférer et à qui peut-il être déféré, 234. — Quand peut-il être déféré? 235. — Quand peut-il être référé, 236. — Celui qui a déféré ou référé le serment ne peut se rétracter, 237. — Preuve résultant, soit du serment, soit du refus de l'accepter ou de le référer, 238. — Le serment est indivisible, 239. — Contre qui le serment fait-il preuve? 240. — Du serment supplétoire. Il ne peut être référé; il ne lie pas le juge, 241. — Quand peut-il être déféré? 242. — Formes du serment, 243. — Formes du serment déféré pour établir une convention étrangère, II, 279. — Du serment prêté par suite d'une commission rogatoire, 289. V. *Juifs*, *Livres*, *Obligation solidaire*.

Signature. Peut-on suppléer à la signature par une marque ou par une croix? VI, 31. V. *Acte sous seing privé*, *Connaissement*, *Double écrit*, *Endossement*, *Lettre de change*.

Société. Du contrat de société... civile... commerciale... en nom collectif... en commandite... anonyme, VI, 303. — De la preuve du contrat de société. — Société civile, 186. — Société commerciale, 187. — L'absence d'un acte de société ne peut être opposée aux tiers, 188. — ... Ni entre associés quand il s'agit de régler les droits résultant de l'association, 189. — De la date certaine du contrat de société, 74. — Domicile des sociétés, III, 55. — ... D'une société dissoute, mais non liquidée, 56. V. *Faillite*, *Mineur*. — Effets de la délivrance des apports en matière de société, IV, 178 — Intérêts des apports sociaux, 262. — Droits des créanciers en matière de partage d'une société, 309. — De l'erreur sur la personne en matière de société, 64. V. *Clause pénale*, *Dommages intérêts*. — Les associés sont activement et passivement solidaires, V, 17. — L'associé qui a reçu sa part d'une créance sociale, en doit-il compte aux autres associés? 22. —

De la remise de la dette faite par un associé, 23 — Solidarité passive des associés; matières commerciales; matières civiles, 38. — Historique des règles sur la solidarité des associés, 38 *bis* et suiv. — De la solidarité dans les sociétés en nom collectif, 42. — L'engagement souscrit par tous les associés nominativement est solidaire, 43. — Il en est de même des engagements souscrits de la raison sociale, 44. — Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale, 45. — Les associés sont ils solidairement tenus des engagements souscrits d'une raison sociale, dans laquelle on a introduit un nom qui ne figure pas parmi ceux des associés? 46. — Celui qui, sans être associé, laisse mettre son nom dans une raison sociale, est-il obligé comme associé véritable? 47. — La signature sociale n'oblige solidairement tous les associés que lorsque celui qui a signé avait qualité pour le faire, 48. — Peut-on stipuler que l'engagement souscrit de la signature sociale ne sera obligatoire pour la société que s'il a été signé par deux ou plusieurs associés? 49. — L'associé qui a signé sans qualité est seul tenu pour le tout envers les tiers, 50. — Si plusieurs ont signé sans qualité, ils sont seuls obligés solidairement, 51. — Les gérants investis du pouvoir de signer peuvent être pris en dehors de la société, 52. — Le mandataire du gérant, associé ou non, n'a pas la signature, 53. — Comment l'engagement contracté sous une raison sociale, par une personne ayant qualité, oblige-t-il la société, quel que soit d'ailleurs l'objet de l'engagement? 54. — Il n'y a aucune formule sacramentelle pour l'expression de la raison sociale, 55. — L'engagement souscrit par l'un des associés, en son nom personnel, peut-il obliger solidairement les autres associés? 56. les associés peuvent-ils se prévaloir entre eux de la société qui les lie vis-à-vis des tiers? 57. — Les associés sont-ils solidairement tenus envers les tiers des engagements pris par le liquidateur après la dissolution de la société? 58. — En quoi consistent les pouvoirs du liquidateur? 59. — Du cas où les tiers ignorent que la société est en liquidation, 60. — Les associés en nom collectif peuvent-ils stipuler qu'ils ne seront pas solidaires? 61. — De la compensation en matière de société, 397. — Un associé ne peut compenser ce qu'il doit à la société avec ce qui lui est dû par un associé, même par l'associé gérant, *ibid.* — L'associé débiteur d'un créancier de la société, ne peut opposer la compensation de ce que la société doit à ce dernier, 398. — Le créancier d'un associé, qui est en même temps débiteur de la société, ne peut opposer à la société la compensation de ce que lui doit l'associé, 399. — Le créancier de la société, qui est en même temps débiteur personnel de l'un des associés, peut opposer à cet associé la compensation de ce que lui doit la société, jusqu'à concurrence de la part de cet associé dans la dette sociale, 400. — Un associé ne peut compenser, avec la mise sociale, les dettes qu'il a contractées envers la société, 401. V. *Contrainte par corps, Gestion d'affaires, Imputation, Livres, Perte, Répétition de l'indu.* — Quelle loi régit les actes de société étrangers, II, 108.

Société anonyme. Autorisation qui lui est nécessaire, II, 381. — Elle ne produit aucune solidarité, V, 72. — *Quid*, avant sa formation, 73.

Société en commandite. De la solidarité dans les sociétés en commandite, V, 62. — Des sociétés en commandite pour la course maritime, 63; I, 136, 169. — Comment l'associé commanditaire peut-il devenir solidaire? V, 64. — Quand son nom fait partie de la raison sociale, 65. — De la signature N. et Ce, dans la cas où la société ne se compose que d'un seul commandité et de commanditaires, 66. — Des actes de gestion faits par un commanditaire, 67. — Distinction entre les actes de gestion et de surveillance, 68. — Le commanditaire peut, sans se rendre solidaire, faire pour son propre compte des affaires avec la société, 69. — Actions des tiers contre les commanditaires quand ils sont devenus solidaires, 70. — ... Quand ils ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leur apport, 71.

Société en participation. V. *Association en participation.*

Solidarité. Quelle loi régit la solidarité des obligations étrangères, II, 158. — Solidarité légale, *ibid.* — Solidarité conventionnelle, 159. — Des actes nécessaires à la conservation de la solidarité, 141. V. *Cautionnement,*

Lettre de change, Obligation solidaire, Protêt.

Souveraineté. En qui réside-t-elle? I, 162.

Statuts. Caractères distinctifs du statut personnel et du statut réel, II, 51. — Statut mixte, 52. — Statut personnel. Il dépend de la nationalité ou du domicile d'origine. Il change si la nationalité vient à changer, 55. — Ce changement n'a pas d'effet rétroactif, 56.— Le changement de nationalité du père ne réfléchit pas sur ses enfants mineurs, 57. — Du statut qui régit l'esclavage, 58. — Application du statut personnel à la minorité, à la majorité, 59. — ... A l'interdiction, 60. — ... A l'état de faillite, 61. — ... Aux droits des tuteurs, curateurs et syndics, 62. — ... Au mariage, à l'autorisation des femmes mariées, aux conventions matrimoniales, 63 — ... Aux incapacités particulières résultant de la noblesse ou de la dignité, 64.— Statut réel. Il repose sur la souveraineté territoriale, 65. — Il régit les immeubles, *ibid.* — *Quid*, des meubles, 53, 56. — ... Des immeubles par destination, 67.—Les caractères distinctifs des meubles et des immeubles dépendent du statut réel, 68. — Application du statut réel au cas de vente, 71. — ... A la prescription, 73 et suiv. — Quel statut règle la forme des actes, 81, 82.

Stipulation pour autrui. Des stipulations pour autrui, IV, 279. — Elles sont valables quand elles sont jointes à une convention ou stipulation faite pour soi-même, 285. — Ou si elles se rattachent à une convention, 286. — La stipulation ou convention principale est valable, bien que la stipulation pour autrui reste sans effet faute de ratification, et bien que l'intérêt du stipulant n'ait pas été exprimé, si d'ailleurs il existe, 287.—Comparaison entre les matières civiles et les matières commerciales, 288. V. *Assurances, Commission, Concordat.* — Jusqu'à la ratification, le stipulant peut révoquer la stipulation, 293. — Formes de la ratification, 294.

Subrogation. Définition de la subrogation, V, 244. — Ses rapports avec la cession de créances, *ibid.* — De la subrogation conventionnelle faite par le créancier, 245. — Elle doit être expresse; mais il n'y a pas pour l'exprimer de formule sacramentelle, *ibid.* — De la subrogation résultant d'une cession de créance, 246. — De la subrogation faite par le débiteur, 247. — De la subrogation légale, 248. — ... Au profit du créancier qui rembourse un débiteur qui lui est préférable, 249.—Payements faits en matière de faillite par les chirographaires à la masse hypothécaire, 250. — Subrogation au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt à l'acquitter. Débiteur solidaire; caution, 251. V. *Cautionnement.*—Subrogation du commissionnaire dans les droits du vendeur contre le commettant, 252.— ... Dans les droits du voiturier qu'il a remboursé, 253. V. *Assurances, Lettre de change, Payement.*—La subrogation conventionnelle ou légale a lieu tant contre la caution que contre les débiteurs, 258. — Elle ne peut nuire aux créanciers, 259. — De la subrogation au profit du tiers qui intervient pour payer une lettre de change, 166. V. *Lettre de change.*

Successions. Est régie par la loi de la situation quant aux immeubles, et quant aux meubles par la loi du domicile, II, 69. V. *Compensation.*

Succession bénéficiaire. V. *Compensation.*

Syndics. Nomination des syndics, III, 279. —Indemnité à laquelle ils ont droit 280. — Leurs fonctions, 281. — Comment ils sont tenus des dépens auxquels la masse est condamnée, 282. V. *Contrainte par corps, Faillite, Payement.*

T

Tabac. Monopole du tabac, II, 378. — Les débitants de tabac sont-ils commerçants? III, 9.

Tailles. Ce que c'est que les tailles. Comment prouvent-elles, VI, 160. — Elles prouvent entre marchands, et aussi entre marchands et non marchands, 161. — *Quid*, si le défendeur ne produit pas l'échantillon de la taille? 162. — Comment les tailles font-elles preuves à l'égard des tiers? 163.

Taxe. Taxe du prix des denrées ou marchandises, II, 400.

Témoin. V. *Etranger.*

Terme. V. *Obligation à terme.*

Territoire. Ce qu'il comprend, I, 101.— Il est borné par les frontières,

102. — Diverses espèces de frontières, *ibid.* V. *Mer, Rivières.*

Tiers. Ce qu'on entend par tiers, vi, 22, et iv, 277. — De l'effet des obligations à l'égard des tiers, iv, 276. V. *Délivrance.* — Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, 276. — Sens de la règle que les conventions n'ont pas d'effet à l'égard des tiers, 278. V. *Acte authentique, Acte sous seing privé, Aveu, Bordereau, Concordat, Correspondance, Créanciers, Facture, Livres, Preuve littérale, Promesse pour autrui, Stipulation pour autrui, Tailles.*

Timbre. Timbre des actes étrangers, ii, 341. — Des effets de commerce, *ibid.*

Titre original. De la preuve résultant du titre original, vi, 18.

Titre primordial. De la preuve résultant du titre primordial, vi, 18.

Tradition. V. *Délivrance.*

Traite des noirs. Validité des contrats relatifs à la traite des noirs en pays étranger, ii, 83. — Juge compétent des crimes de traite des noirs, 43.

Traités. Quand ont-ils besoin d'une sanction législative, i, 129.

Transaction. Ce que c'est qu'une transaction, vi, 331. — En matière commerciale, une transaction peut-elle être prouvée par témoins, 332. — Le mineur commerçant peut-il transiger, 333. — *Quid*, de la femme marchande, 334. — Des transactions en matière de prises, i, 412. V. *Obligation solidaire.*

Transit. Le transit est-il toujours dû? i, 96. V. *Douanes.*

Transcription. Transcription des actes de vente, ii, 343.

Tribunal de commerce. V. *Etranger.*

Tuteur. Son administration, iii, 77. V. *Payement.*

U

Union. De l'union des créanciers. Quand et comment elle se forme, vi, 324. — Ses effets généraux, iii, 284. — Relativement à la contrainte par corps, 285. — Secours au failli, vi, 325. — Liquidation de la faillite; exploitation de l'actif. Engagement résultant de cette exploitation, 326. — Convocation périodique des créanciers, 327. — Répartitions, 328. — Dissolution de l'union, 329. — De la clôture de la faillite en cas d'insuffisance de l'actif, 330. — Après la dissolution de l'union, les sommes dont le failli est resté débiteur sont compensables, v, 396.

Usages. Leur autorité, i, 81 et suiv.; iv, 12 et suiv.

Usines. Quand les ustensiles et machines des usines doivent être réputés meubles ou immeubles, iii, 420, 424, 425. V. *Communauté.*

Usufruit. Ce que c'est. Quels fruits appartiennent à l'usufruitier, iii, 456. — Obligations de l'usufruitier, et spécialement de l'usufruitier d'une manufacture ou d'un fonds de commerce, 457. — Des réparations, 458 — Usufruit des choses fongibles et non fongibles, 459. — D'un fonds de commerce ou d'une manufacture, 460. — Du cas où au fonds soumis à l'usufruit se trouve joint un brevet d'invention ou des droits de propriété littéraire, 461. — De l'usufruit d'un fonds de commerce de banque ou de commission, 462. — Obligations de l'usufruitier de faire inventaire ou de donner caution, 464.

Usure. Durée de l'action en répétition d'intérêts usuraires, v, 435. V. *Compensation, Repetition de l'indu.*

V

Vente. De l'obligation de vendre en droit naturel, i, 46. — Du contrat de vente, vi, 296. — De l'erreur sur la personne en matière de vente, iv, 65. Voy *Erreur.* — Il est permis de vendre et d'acheter le plus avantageusement qu'il est possible, i, 48. — Est-il permis au vendeur et à l'acheteur de se tromper mutuellement? iv, 86 et suiv. V. *Vices rédhibitoires.* — Comment l'acheteur peut se livrer lui-même de la chose, en l'achetant sur place aux risques et périls du vendeur en retard, 216. — Intérêts du prix de vente, 262. — De la résolution en matière de vente, 391. — ...Pour inexécution des obligations du vendeur, *ibid.* — Quand le vendeur peut-il livrer? *ibid.* — Résolution pour inexécution des obligations de l'acheteur, 392. — Défaut de payement, *ibid.* — Cette résolution a lieu en matière de vente de meubles et de marchandises, 393 — ...En matière commerciale, sauf le cas de faillite. De la revendication, 394. — Nulle action de part et d'autre si le vendeur n'a pas livré, et si l'acheteur n'a pas payé, 395. — Quand l'acheteur peut-

il utilement payer? 396. — De la résolution pour défaut de retirement. Il faut stipulation d'un terme, 397. — Du terme fixé par l'usage, 398. — Du terme fixé par la convention, 399. — La résolution pour défaut de retirement a-t-elle lieu si le vendeur est payé, 400. — De la résolution pour défaut de retirement en matière commerciale, 401. — *Quid*, si l'acheteur a été empêché de retirer par un cas fortuit ou de force majeure? 402. V. *Blés en vert*, *Conservation*, *Délivrance*, *Demeure*, *Double écrit*, *Facture*, *Faillite*, *Gage*, *Navire*, *Pacte commissoire*, *Perte*, *Rescision*. — Quelle loi régit la vente étrangère, quant à la résolution, II, 117. — ....Quant à la délivrance, 118. — ...Quand à la mesure, *ibid.* — .... Quand au payement du prix, 119 et suiv. V. *Mesure*, *Payement*.

Vente a l'essai. Du délai dans les ventes à l'essai, IV, 350. V. *Essai*. — La vente à l'essai est présumée faite sous condition suspensive, 353. — Du risque dans les ventes à l'essai, *ibid.* — ....Avant l'essai, 354. — ...Si l'essai n'a pas lieu, 355. — Des cas fortuits ou de force majeure survenus pendant l'essai, 356. V. *Condition suspensive*, *Condition résolutoire*.

Vente aux enchères ou a la criée. Prohibition de la vente en détail aux enchères ou à la criée, de marchandises neuves, II, 401, 403. — Exceptions relatives aux comestibles et aux menues merceries, 402. — Que doit-on entendre par marchandises neuves? 404. — Vente en gros, 405.

Vente conditionnelle. V. *Condition résolutoire*, *Condition suspensive*.

Vérification de créances. De la preuve contraire au procès verbal de la vérification des créances, VI, 212. V. *Novation*.

Vérification d'écritures. De la reconnaissance et de la vérification des écritures ou signatures, VI, 60. — La reconnaissance peut être tacite en matière civile comme en matière commerciale, 61. — Le défendeur condamné par défaut, peut, sur son opposition, dénier l'écriture ou la signature qu'on lui oppose, 62. — De la vérification d'écriture des actes étrangers, II, 271.

Veuve. V. *Contrainte par corps*. — Compétence relative aux veuves des commerçants, III, 375, 405 et suiv.

Vice-consul. V. *Agens consulaires*.

Vice rédhibitoire. La vente d'une chose atteinte d'un vice rédhibitoire n'est pas nulle par cela seul que le vendeur n'a pas fait connaître ce vice à l'acheteur, IV, 88. — Quelle loi régit les vices rédhibitoires dans les ventes étrangères, II, 154. — Délai de l'action, 155.

Victuailles. Droit du capitaine de faire mettre en commun pendant la traversée les vivres particuliers des passagers, III, 450.

Violence. De la violence. Violence physique, IV, 69. — Violence morale, 70. — La violence est une cause de nullité des conventions, bien qu'exercée par un tiers, 71. — De la crainte révérentielle, 72. — La violence doit être présente, mais il n'est pas nécessaire que le mal soit présent, 73. — De la violence légitime, 74. V. *Contrainte par corps*, *Rançon*. — Des violences qui s'exercent sur la personne, 79. — Sur la fortune, *ibid.* — De la violence en matières d'obligations transmissibles par voie d'ordre, 94. V. *Billet à ordre*, *Connaissement*, *Contrat à la grosse*, *Lettre de change*. — La convention contractée par violence n'est pas nulle de plein droit, 100.

Virements. De l'erreur en matière de virements, IV, 53. V. *Compensation*, *Faillite*.

Visite (droit de). Fondement du droit de visite, I, 301 et suiv. — De la visite en temps de paix, 303 et suiv. — De la visite en temps de guerre, 306. — Comment elle s'exerce, formes de la visite, 307 et suiv. — De la visite des bâtiments convoyés, 315 et suiv. — Où la visite peut-elle avoir lieu? 318 et suiv. — Par qui peut-elle être faite? 320.

Voies d'exécution. Les voies d'exécution sont ordinairement communes aux étrangers activement et passivement, II, 345. — Les voies d'exécution ont lieu sur la personne et sur les biens du débiteur, 346. V. *Arrestation provisoire*, *Contrainte par corps*, *Saisie sur débiteur forain*. — Les conséquences des voies d'exécution sur les biens sont les

mêmes pour les étrangers que pour les Français, 331.

Voie publique. Dommages causés par la circulation sur la voie publique, vi, 287.

Voiturier. Droit de gage et privilège du voiturier sur la chose voiturée, vi, 440, 476 et suiv. V. *Contrainte par corps, Gage.*

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

TABLE

DES

ARTICLES DU CODE CIVIL ET DU CODE DE COMMERCE,

CITÉS OU EXPLIQUÉS DANS LE COURS DE L'OUVRAGE.

—

CODE CIVIL.

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1	1	64	70
2	1	72	75
»	2	87	59
3	2	80	55
»	»	92	65
»	»	114	80
4	2	39	172
6	1	84	82
»	»	445	372
7	3	24	33
8	3	25	35
9	3	26	36
10	3	26	36
11	2	16	13
»	»	18	14
»	»	19	15
»	»	28	19
»	»	39	27
12	3	27	38
13	2	17	13
»	»	18	14
»	»	19	15
»	»	28	19
»	»	236	172
»	»	245	175
14	1	431	442
»	2	236	172
»	»	246	175
»	»	269	187 *ter.*
»	»	»	188
»	»	»	189
»	»	270	190
»	»	273	191
»	»	»	193
»	»	275	194
»	»	278	195
14	2	278	196
»	»	286	199
»	»	287	200
»	»	299	203
»	»	»	204
»	»	307	218
15	2	262	183
»	»	273	185
»	»	318	230
»	»	332	249
16	2	319	230
»	»	323	247
»	»	331	249
»	»	337	250
»	»	339	251
»	»	342	255
»	»	346	260
17	1	432	443
»	»	440	462
»	2	275	194
»	»	326	245
»	3	28	40
»	»	30	42
»	»	33	43
19	3	40	47
21	3	29	40
23	3	128	153
24	3	128	153
25	3	128	154
26	3	128	153
27	3	128	153
28	3	131	159
47	1	442	467
»	2	150	108
»	»	355	269
»	3	27	37

Digitized by Google

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
48	1	442	467
»	2	130	108
»	3	27	37
»	»	77	92
59	1	255	260
»	3	27	37
60	1	255	260
61	1	255	260
86	1	253	260
87	1	255	250
102	3	42	53
111	2	306	214
»	3	50	59
»	»	52	60
165	3	44	54
170	1	442	467
»	2	355	269
171	2	424	333
215	3	133	161
»	»	148	177
217	3	166	192
218	3	139	169
»	»	149	178
219	3	139	169
»	»	149	178
220	3	135	163
»	»	136	164
»	»	139	168
»	»	152	182
»	»	164	183
»	»	160	187
»	«	336	341
»	»	121	105
223	3	139	169
224	3	140	170
225	3	134	161
384	3	483	461
388	3	64	75
450	3	65	77
»	5	196	204
457	3	91	106
»	»	101	117
»	»	122	140
460	3	113	133
467	3	110	128
»	»	119	139
»	»	122	140
»	6	330	333
476	3	66	79
»	»	72	86
477	3	72	86
476	3	145	170
478	3	72	86
481	3	66	79
»	»	69	83
»	»	102	119
»	»	107	125
»	»	110	128
»	5	196	205

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
482	3	68	83
»	»	102	119
»	5	196	205
483	3	68	83
484	3	68	83
»	»	75	91
»	»	102	119
»	»	107	125
»	»	110	128
485	3	75	91
487	3	70	85
»	»	85	97
490	3	123	143
491	3	123	145
497	5	196	205
499	3	127	150
502	3	123	143
503	3	123	143
509	3	123	142
512	3	124	144
513	3	127	150
516	3	418	420
517	3	417	419
»	«	418	420
518	3	418	420
519	3	419	420
520	3	419	420
521	3	419	420
522	3	420	420
524	3	420	420
»	»	423	423
»	»	426	424
525	3	420	420
»	»	423	423
526	3	417	419
»	»	429	428
527	3	417	419
529	3	331	331
»	»	417	419
»	»	429	429
»	6	498	614
530	3	428	427
531	3	422	422
»	»	429	429
533	3	432	437
538	3	450	445
544	3	449	444
545	3	455	450
547	3	459	553
»	»	461	454
549	3	460	454
»	4	309	262
550	3	460	454
»	4	309	272
551	3	463	455
552	3	463	455
565	3	467	455
566	3	464	455
569	3	465	455

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
570	3	465	455
571	3	465	455
572	3	466	455
573	3	466	455
574	3	466	455
578	3	467	456
»	»	469	457
582	3	468	456
583	3	459	453
»	»	461	454
584	3	467	466
587	3	471	459
»	»	476	460
»	»	481	461
»	»	484	468
589	3	471	459
»	»	576	460
»	»	481	461
600	3	484	464
602	3	486	464
603	3	486	464
605	3	470	458
606	3	470	458
711	3	458	451
»	4	199	156
»	5	427	423
713	3	450	443
717	3	451	445
726	2	17	13
»	»	»	14
788	3	227	234
»	4	336	299
795	3	405	413
802	3	412	416
873	3	412	415
882	4	337	299
»	»	362	309
900	2	335	269
912	2	17	13
»	»	»	14
940	3	371	386
941	3	371	386
988	1	255	260
990	2	116	82
1002	3	392	403
1004	3	392	403
1033	5	5	6
1096	3	317	317
1101	4	4	4
»	»	29	14
1102	4	8	9
1103	4	8	9
1104	4	8	9
1105	2	11	14
»	4	9	9
1106	4	9	9
1107	3	410	414
»	4	5	5
»	»	7	7

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1107	4	12	11
1108	4	135	102
»	»	146	116
1109	4	88	50
»	»	100	68
»	»	102	69
1110	4	91	55
»	»	98	63
1111	4	105	70
1112	4	103	73
1113	4	103	71
1114	4	105	72
1116	4	112	80
»	»	»	81
»	»	115	83
»	»	121	89
»	»	123	92
1117	4	88	50
1118	5	435	432
1119	4	335	279
»	»	342	285
»	»	351	295
»	»	484	457
1120	4	335	279
»	»	338	280
»	»	340	281
»	»	»	282
»	»	341	283
»	»	342	284
»	»	351	295
1121	4	189	148
»	»	335	279
»	»	343	285
»	»	»	286
»	»	345	287
»	»	348	291
»	»	351	295
»	»	484	457
1122	3	104	120
»	»	114	134
»	»	401	410
»	4	334	277
1123	3	63	73
»	4	135	102
1124	3	63	73
»	4	135	102
1125	2	85	59
»	3	95	111
»	»	107	125
»	»	110	129
»	»	124	145
»	4	136	102
1126	4	137	104
1127	4	107	107
1128	4	137	105
1129	4	149	117
1130	4	140	108
»	»	147	116
1131	4	151	118

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1131	4	164	134
1132	4	168	136
»	»	172	139
»	»	184	142
»	»	346	288
1133	4	185	143
1134	4	146	116
»	»	187	145
»	»	188	140
»	»	333	276
1135	4	13	14
1136	4	203	160
»	»	204	161
»	»	229	181
»	»	263	213
1137	4	229	181
»	»	332	183
»	»	236	184
»	»	397	350
1138	4	199	156
»	»	201	158
»	»	213	166
»	»	239	187
»	»	249	199
»	»	475	446
»	»	476	448
»	5	173	173
»	»	423	421
»	»	427	423
»	»	432	425
1139	4	263	202
»	»	254	203
»	»	»	204
»	»	256	205
»	»	259	208
»	»	275	229
1141	4	200	157
»	»	201	158
»	»	215	167
»	»	219	171
»	»	224	174
»	»	389	336
»	6	86	87
1142	4	64	37
»	»	263	213
»	»	264	215
1143	4	267	219
1144	4	265	216
»	»	266	217
»	»	»	218
»	»	447	404
1145	4	270	224
»	»	292	244
1146	3	269	223
1147	4	232	201
»	»	276	230
1148	4	276	230
1149	4	277	232
»	»	318	264

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1150	4	284	238
1152	4	279	234
»	»	282	237
»	»	486	460
1153	2	182	135
»	»	184	136
»	4	294	248
»	»	295	250
»	»	296	251
»	»	297	252
»	»	299	256
»	»	306	261
»	»	316	265
»	»	317	266
»	»	318	267
»	»	322	269
»	»	325	270
»	»	»	271
»	»	328	272
»	»	331	274
»	»	465	430
1154	4	332	275
1156	4	13	12
»	»	25	13
»	»	383	328
1157	4	339	281
1159	1	84	82
»	2	116	82
»	»	133	112
1160	1	85	12
»	4	13	82
»	»	315	264
1162	2	166	123
1166	3	239	246
»	4	356	298
»	5	239	252
»	6	18	22
1167	3	226	232
»	»	268	274
»	»	277	283
»	4	21	13
»	»	356	298
»	»	358	304
»	6	18	22
1168	4	10	10
»	»	135	122
»	»	368	312
»	»	370	313
1169	4	372	315
1170	4	372	316
1171	4	372	317
1172	4	376	322
1173	4	377	323
1174	4	390	337
1175	4	377	324
»	»	383	328
1176	4	378	325
»	»	379	326
»	»	381	328

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1177	4	378	323
»	»	379	326
»	»	381	328
1178	4	386	331
1179	2	142	103
»	4	387	334
»	»	393	342
1180	4	394	344
»	»	406	431
1181	4	155	122
»	»	380	313
1182	4	396	347
»	»	399	351
»	»	400	352
»	»	404	354
»	»	415	374
1183	4	467	359
»	»	420	382
»	»	425	385
1184	4	275	229
»	»	408	360
»	»	410	365
»	»	421	384
»	»	423	385
»	»	430	391
»	»	431	393
»	»	436	396
»	»	444	403
»	5	100	78
1185	4	449	408
1186	4	449	409
»	»	457	423
»	»	465	427
»	»	465	431
1187	4	457	424
1188	3	363	380
»	4	464	427
»	»	»	428
»	»	466	432
»	»	469	434
»	»	472	437
»	5	37	20
»	»	341	352
1189	4	473	440
1190	4	474	443
1191	4	474	443
1192	4	473	442
1193	4	265	206
»	»	475	446
»	»	476	447
1194	4	475	446
»	»	476	447
»	»	478	449
1195	4	477	448
1196	4	475	445
1197	5	3	3
»	»	40	9
»	»	27	13
»	»	34	13

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1197	5	37	19
1198	5	38	20
»	»	125	112
1199	5	44	30
1200	5	45	33
1201	5	46	35
1202	5	3	3
»	»	»	4
»	»	10	9
»	»	27	13
»	»	49	36
1203	5	123	108
1204	5	125	112
1205	5	132	117
1206	5	133	119
»	»	137	125
1207	5	133	119
»	»	141	126
1208	2	126	88
»	5	142	127
1209	5	144	134
1210	5	126	114
»	»	146	139
1211	5	125	111
»	»	147	139
1212	5	125	111
»	»	147	140
1213	5	107	86
»	»	148	142
»	»	153	151
1214	5	148	142
»	»	234	254
1215	5	151	147
1216	5	151	148
1217	4	487	462
1220	4	489	464
»	5	220	231
1221	3	412	415
1222	3	412	415
1226	4	279	254
»	»	482	454
1227	4	485	457
»	»	485	459
1228	4	485	456
1229	4	485	456
»	»	486	460
1230	4	485	460
1231	4	486	460
1234	5	180	158
1235	5	161	160
1236	5	167	166
»	»	168	167
»	»	284	304
1237	5	165	165
1238	5	172	171
»	»	173	173
»	»	175	177
1239	5	176	181
»	»	189	194

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1239	5	197	207
1240	5	177	181
1241	5	188	193
1242	5	175	179
1244	4	275	229
»	»	472	437
»	»	588	464
»	5	219	230
»	»	221	234
»	»	222	236
1245	5	198	211
1246	5	198	212
1247	3	51	59
»	5	226	238
»	»	320	335
1248	5	227	241
1249	5	228	244
»	»	230	245
1250	5	230	245
»	»	231	247
»	»	241	254
1251	5	232	248
»	»	235	252
»	»	240	253
1252	5	244	258
1253	5	245	260
1254	5	245	261
»	»	249	266
1255	5	246	262
1256	5	246	263
1257	5	252	269
1258	5	220	351
»	»	252	270
1261	5	253	270
1262	5	253	270
1263	5	253	270
»	»	256	273
1264	4	240	400
»	5	256	272
1265	5	256	275
1266	5	257	275
1267	5	257	275
1268	5	257	276
1270	5	257	276
1271	3	343	350
»	5	260	280
»	»	276	298
1272	5	263	282
1274	3	284	304
1275	4	344	286
»	5	283	304
»	»	288	307
1276	5	291	211
1277	5	280	381
»	»	288	307
1278	5	363	282
1281	5	292	312
1282	5	224	218
1283	6	295	316
1284	3	296	320
1285	5	144	136
»	»	297	320
1286	5	296	319
1287	5	296	319
»	»	297	321
1289	5	306	323
»	»	310	328
»	»	360	369
1290	3	266	271
»	5	311	327
»	»	359	368
»	»	369	377
1291	5	317	334
»	»	327	345
»	»	336	350
»	»	346	360
1292	5	343	355
1293	5	356	364
1294	5	144	133
»	»	322	336
»	»	363	372
»	»	404	402
»	»	405	403
1295	5	314	329
»	»	322	336
»	»	377	385 *bis*.
1296	5	318	333
»	»	322	336
1298	5	383	391
1299	5	406	406
1300	5	408	409
1301	5	416	415
1302	4	251	201
»	»	276	250
»	»	476	448
»	5	418	417
»	»	433	426
1303	5	432	425
1304	5	436	433
1305	3	67	80
»	»	87	102
»	»	108	125
»	»	110	129
1306	3	66	80
1307	3	88	102
1308	3	70	85
»	»	87	102
»	»	89	103
1310	3	89	102
1312	3	95	111
»	»	100	116
»	»	110	127
»	»	134	161
1315	5	2	2
1016	5	10	10
1317	2	352	269
»	6	20	24
1319	3	124	147

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1319	6	15	20
»	»	20	24
»	»	25	30
1320	6	15	20
»	»	19	23
1321	6	21	24
1322	2	352	269
»	6	16	20
»	»	59	63 et suiv.
»	»	187	182
1323	6	56	60
1325	6	41	51 et suiv.
»	»	82	84
»	»	169	163
1326	6	29	38
»	»	31	40
»	»	32	41
»	»	33	43
»	»	34	44 et suiv.
1327	6	39	48
1328	3	124	147
»	6	16	20
»	»	61	65 et suiv.
»	»	70	71 et suiv.
»	»	84	86 et suiv.
1329	6	108	106
»	»	131	125 et suiv.
»	»	417	480
1330	6	131	125 et suiv.
1331	6	108	106 et suiv.
1332	6	162	158
1333	6	165	165
1334	6	169	160
1335	6	170	165
1336	6	171	166
1337	5	4	4
»	6	172	168
1338	2	142	102
»	6	173	169 et suiv.
1341	4	21	13
»	6	73	72
»	»	177	172 et suiv.
»	»	187	182
»	»	191	185 et suiv.
»	»	209	205 et suiv.
»	»	329	332
1347	6	178	174
»	»	208	201
»	»	209	205
1348	4	125	91
»	»	159	129
»	6	179	175
»	»	191	184
1349	6	222	216
1350	6	10	10
»	»	187	182
»	»	223	216
»	»	225	219
1351	6	226	219
1352	2	364	277
»	6	223	217
1353	2	364	277
»	4	124	92
»	6	180	176
»	»	223	216
»	»	326	220
1354	6	228	221
1355	6	234	227
1356	4	100	68
»	6	138	131
»	»	228	221 et suiv.
1358	6	135	128
»	»	237	232
1359	6	154	148
»	»	239	233
1361	6	241	138
1362	6	240	236
1363	6	241	238
1364	6	240	237
1365	6	242	240
1366	6	135	128
»	»	242	241
1367	6	243	242
1368	6	242	241
1369	6	243	242
1370	2	275	194
»	6	244	245
»	»	247	248
1371	6	245	246
1372	2	139	98
»	»	224	160
»	6	246	249
»	»	256	253 et suiv.
»	»	256	256
»	»	262	259
1373	6	257	253
1374	6	257	253
»	»	262	260
1375	6	247	249
»	»	257	253
»	»	265	262 et suiv.
1376	2	224	160
»	6	248	249
»	»	282	270
1377	4	100	68
»	6	282	270
1378	6	287	277
1379	6	288	278
1380	6	288	279
1381	6	288	279
1382	2	86	59
»	3	58	67
»	5	5	5
»	6	245	247
»	»	290	284
»	»	302	296
»	»	307	303
1383	3	86	53

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1383	6	295	288 et suiv.
»	»	302	296
1384	6	297	290
1385	6	299	293
1386	6	399	293
1387	3	316	315
1395	3	59	69
»	»	316	316
1401	3	155	184
»	»	321	321
»	»	326	326
»	»	331	333
1403	3	332	334
1409	3	54	63
»	»	154	183
»	»	333	337
»	5	361	371
1410	3	334	337
»	6	79	76
1411	5	361	371
1416	5	361	371
1419	3	154	183
»	»	155	184
»	»	334	338
»	5	121	105
»	»	361	371
1421	3	155	184
»	»	320	319
»	»	335	339
1422	3	335	339
1426	3	154	184
»	»	157	185
»	»	334	338
»	5	121	105
1428	3	334	337
»	»	335	339
»	»	337	341
»	5	196	206
1437	3	332	335
1442	5	5	6
1443	3	60	69
1444	3	367	383
1445	3	60	70
»	»	61	71
1446	3	366	382
1447	3	366	381
1451	3	61	71
1455	3	350	354
1456	3	350	354
1471	3	339	343
»	»	340	346
1472	3	339	343
1482	3	54	63
1485	3	357	364
1487	5	121	105
1492	3	349	352
1494	3	373	387
1498	3	351	356
1499	3	352	356

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1500	3	352	357
1503	3	374	388
1504	3	375	389
1505	3	353	358
1510	3	354	360
1513	3	355	361
1514	3	355	362
1515	3	356	363
1520	3	356	364
1521	3	357	364
1522	3	356	363
1524	3	357	364
1526	3	353	359
1530	3	156	185
»	»	358	366
1531	3	156	185
»	»	358	366
»	5	196	206
1536	3	154	183
»	»	157	185
»	»	358	367
1537	2	358	367
1540	3	359	368
1542	3	359	369
1549	5	196	206
1551	3	474	459
1554	3	54	63
»	»	148	176
»	»	154	183
»	»	359	368
»	»	»	370
1555	3	360	370
1556	3	360	370
1558	3	154	183
»	»	361	373
1563	4	242	189
1569	3	380	394
1574	3	154	183
»	»	361	371
1576	3	157	185
1582	4	206	163
1585	2	138	117
»	4	199	156
»	»	201	158
»	»	213	166
»	5	423	421
1585	4	203	159
»	»	225	175
»	5	423	421
1586	4	226	176
»	»	243	191
»	5	424	421
1587	4	227	177
»	»	243	192
»	»	413	376
»	5	423	421
1588	5	424	421
1590	4	191	149
»	«	195	150

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1595	3	317	317
1602	2	167	125
»	3	332	356
1604	4	205	163
1606	4	206	165
»	»	207	164
»	»	215	167
»	»	»	168
»	»	216	169
1610	4	288	241
»	»	450	391
1611	4	288	241
1612	4	205	162
1613	5	285	305
1630	2	215	152
1635	3	326	326
1648	2	218	154
1652	4	306	261
1654	4	431	393
1655	4	319	269
1657	4	432	393
»	»	437	397
»	»	439	400
»	»	440	401
»	»	444	402
1660	3	350	354
1674	4	117	86
»	5	435	432
1685	2	223	156
1686	3	113	133
1687	3	113	133
1689	4	127	95
»	6	303	298
1691	5	379	386
1706	5	435	432
1709	6	305	301
1710	6	305	301
1715	4	196	152
»	6	191	185
1719	5	425	422
1735	5	241	254
1734	5	5	6
»	»	121	106
1779	6	306	302
1780	3	451	447
1782	6	313	309
»	»	368	405
1807	4	276	230
1813	5	435	432
1834	6	192	186
1846	4	307	261
»	»	325	270
1848	5	248	265
1857	5	64	49
1859	5	36	17
1865	5	426	423
1867	5	426	423
»	»	429	423 *bis.*
»	»	431	424

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1872	3	115	135
»	4	357	299
»	»	363	309
1873	1	82	82
»	4	21	15
1874	6	309	304
1876	5	357	365
»	6	309	304
1887	5	5	6
»	»	121	106
1892	6	309	305
1893	6	309	304
1895	2	171	126
»	3	441	439
»	5	206	225
»	»	218	228
1897	2	167	124
»	3	472	459
1903	3	472	459
»	4	292	244
1904	4	318	267
1905	6	309	304
1915	6	312	308
1917	6	312	308
1919	4	206	165
»	»	216	168
1921	6	312	308
1924	6	253	225
1932	5	358	366
1944	2	441	364
1947	2	441	364
1948	2	441	364
»	4	440	400
1949	6	313	309
1952	6	313	309
1953	6	297	291
1954	6	298	291
1955	6	314	310
1964	4	22	13
»	6	315	312
1984	6	314	311
1986	6	281	269
1988	5	42	25
1990	3	109	127
»	»	169	196
1995	5	114	95
1997	3	8	8
1998	6	173	169
»	»	326	326
2001	4	307	261
»	5	149	145
»	»	351	362
2002	5	5	6
»	»	114	95
»	6	475	368
»	»	478	572 et suiv.
2004	3	253	242
»	4	189	148
2005	6	96	98

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
2007	3	232	241
2008	3	232	241
2009	3	232	241
2011	6	331	335
»	»	350	371
2012	3	100	116
»	6	337	344
2013	6	345	363
»	»	348	367
2014	6	338	346
2015	1	132	127
»	6	342	357
2016	6	348	368
2017	6	348	369
2018	6	338	349 et suiv.
2019	6	339	350 et suiv.
2020	6	339	350 et suiv.
2021	6	350	371
»	»	352	373
»	»	353	374
2022	6	352	373
2024	6	352	373
2025	6	356	379
2026	2	189	158
»	6	356	380 et suiv.
2027	6	356	381
2028	4	307	241
»	»	325	270
»	6	352	373
»	»	357	383
2029	6	357	384
2030	6	357	385
2031	6	358	386
2033	5	234	231
»	6	359	388
2035	6	360	389
2036	2	110	75
»	4	413	369
»	6	360	391
2037	6	363	397 et suiv.
2038	6	362	395
2039	6	363	396
2040	6	342	356
»	»	346	364
2041	6	342	357
2042	6	353	376
2043	6	353	376
2044	6	191	185
»	»	328	331 et suiv.
2052	3	100	68
2053	5	435	432
2060	6	346	365
»	»	348	366
»	»	367	401 et suiv.
2061	6	367	401
2062	6	367	401
2063	2	207	149
»	3	451	447
»	6	474	423
2064	3	86	100
»	6	371	412
2065	6	370	410
»	»	»	415
2066	3	132	182
»	6	371	412
»	»	»	415
2067	6	374	423
2069	3	451	447
2070	4	22	13
»	6	369	407
2071	6	378	437
2072	6	378	437
2074	2	40	29
»	6	70	71
»	»	380	439
»	6	391	450 et suiv.
»	»	415	478 *bis* et s.
2075	6	391	450 et suiv.
»	»	447	516 et suiv.
2076	6	380	439
»	»	431	498 et suiv.
2078	2	40	27
»	6	379	438
»	»	439	508
2079	6	379	438
»	»	460	535 et suiv.
2081	6	461	538
2082	6	379	438
»	»	462	543
2083	6	463	547
2084	4	22	13
»	6	391	450 et suiv.
2085	6	464	448
»	»	465	551
2086	6	464	550
2087	6	404	548
»	»	465	550
2088	6	464	549
2091	6	464	549
2092	3	222	229
»	»	226	233
»	6	318	313
»	»	365	400
2093	3	222	229
»	4	356	298
»	6	365	400
»	»	379	438
»	»	465	552
2094	6	465	552
2095	6	466	554
2096	6	466	554
2097	6	467	554
2099	6	467	555
2100	6	467	555
2101	6	167	163
»	»	469	557 et suiv.
2102	2	97	70
»	4	22	13

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
2102	4	432	393
»	»	434	394
»	5	236	251
»	6	381	440
»	»	411	474 et suiv.
»	»	459	533
»	»	478	572 et suiv.
2103	6	467	555
»	»	495	609 et suiv.
2104	6	467	555
»	»	496	610
2105	6	467	555
»	»	496	610
2106	6	496	611
2112	4	102	70
2114	6	497	612 et suiv.
2116	6	501	618
2117	6	501	618
2118	6	497	613
2119	6	497	613
2121	2	42	28
»	»	422	332
»	3	66	78
»	»	339	343
»	6	501	619
2122	6	501	619
2123	2	293	200
»	»	358	251
»	»	353	269
»	»	386	300
»	»	387	301
»	»	390	305
»	»	395	306
»	»	403	312
»	»	417	323
»	6	502	622 et suiv.
2124	6	503	622
2127	2	40	27
»	6	23	28
»	»	503	625
2128	2	293	200
»	»	353	269
»	»	386	300
»	»	387	301
»	»	390	305
»	»	393	306
2128	2	403	312
»	»	422	331

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
2129	6	504	625
2132	6	504	624
2134	6	505	627
2135	2	422	332
»	3	382	396
»	»	386	398
»	6	501	620
2144	6	501	621
2146	3	200	214
»	6	503	626
2166	6	503	627
2167	3	260	264
2193	6	501	620
2206	3	93	108
2207	3	93	108
2219	6	507	630
2220	5	316	331
2223	6	515	638
2224	6	515	638
2225	6	515	638
2242	6	508	631
2244	5	157	125
2251	6	508	631
2252	3	86	101
»	»	117	137
»	»	406	414
2259	3	405	413
2260	3	158	186
2268	4	123	91
2271	3	117	137
»	»	406	413
»	6	509	633
2272	6	512	634 et suiv.
2274	6	512	634
2275	6	508	630
2277	3	406	413
»	5	269	291
»	6	514	636
2278	3	87	101
»	»	117	137
»	»	406	413
2279	4	201	157
»	6	224	218
»	»	383	444 et suiv.
2280	1	74	79
»	»	410	418
»	6	386	443

CODE DE COMMERCE.

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
1	3	4	2
2	2	89	63
»	»	428	345
»	3	71	82
»	»	77	92
»	»	85	97
»	»	90	105
»	»	140	170
3	3	74	89
»	»	143	170
4	3	135	163
»	»	137	164
»	»	141	170
»	»	143	171
5	3	139	169
»	»	160	187
»	6	331	334
6	3	90	105
»	»	91	106
7	3	148	176
»	6	331	334
8	6	90	90
»	»	94	95
»	»	113	113
9	3	281	290
»	6	113	113
»	»	144	139
»	»	152	147
10	6	115	119
11	6	113	113
»	»	116	119
»	»	145	140
12	6	131	125 et suiv.
»	»	139	133
»	»	145	140
»	»	154	148
14	6	148	142 et suiv.
15	6	146	142 et suiv.
16	6	150	145
17	6	143	138
»	»	151	146
18	5	65	49
20	5	57	41
»	»	61	44
21	5	61	45
22	5	50	38
»	»	58	41
»	»	59	44
»	»	64	49
»	»	67	54
23	5	58	42
»	»	79	62
24	3	211	217
»	5	61	45
»	»	80	62
25	5	82	65
26	3	213	219
»	5	79	62
27	3	213	219
»	5	6	7
»	»	83	67
»	»	84	68
28	3	213	219
»	5	6	7
»	»	83	67
29	5	58	41
30	5	58	41
»	»	87	72
31	5	87	72
32	5	88	72
33	5	58	41
»	»	87	72
36	4	114	82
37	2	455	381
»	5	88	73
39	6	42	52 et suiv.
»	»	77	74
»	»	193	187
40	6	193	187
42	4	367	309
»	5	25	12
»	»	59	45
»	6	77	74
»	»	193	185
»	»	196	188
43	5	64	48
49	4	367	309
47	5	58	41
»	»	91	75
48	5	89	74
»	»	91	75
»	»	96	76
49	5	25	12
»	»	91	75
»	6	197	190
50	3	82	95
»	5	91	75
51	2	377	290
60	3	115	136
62	3	115	135

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
62	3	400	410
63	3	115	135
64	3	117	137
»	»	406	413
»	6	513	636 et suiv.
66	2	417	323
»	3	60	70
67	3	44	54
»	»	55	64
»	»	62	71
68	3	56	66
69	3	56	65
»	»	»	66
»	»	57	67
70	3	281	290
75	2	492	422
79	2	493	424
80	2	494	424
82	2	493	424
83	3	249	257
85	3	9	11
»	»	23	31
91	4	347	289
»	5	364	374
93	6	381	440
»	»	392	450 et suiv.
»	»	461	536
»	»	479	572
95	6	392	450 et suiv.
100	4	205	159
»	»	209	166
»	»	242	189
»	»	247	194
101	6	221	213
»	»	307	302
102	6	443	511
106	6	381	440
»	»	412	476
»	»	460	534 et suiv.
108	6	510	633 et suiv.
109	4	37	25
»	6	10	10 *bis*.
»	»	11	11
»	»	12	13
»	»	23	28
»	»	43	52
»	»	46	54 et suiv.
»	»	73	72 et suiv.
»	»	79	78 et suiv.
»	»	82	82 et suiv.
»	»	90	90 et suiv.
»	»	157	151
»	»	185	179
»	»	216	207
110	4	172	139
»	»	175	140
»	»	451	415
»	6	40	49
»	»	65	67

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
110	6	68	69
112	3	165	192
»	5	105	83
»	6	219	209
»	»	369	408
113	3	161	188
»	»	162	190
»	»	164	192
114	3	99	116
117	2	195	142
»	4	91	53
»	»	171	138
118	5	6	7
»	»	104	81
120	4	303	338
»	5	334	349
»	»	339	351
»	6	340	351
121	4	129	95
»	»	164	133
»	5	279	301
»	5	415	413
122	4	55	31
»	»	172	138
»	6	40	49
»	6	205	196
124	5	336	330
»	«	339	331
125	6	204	196
126	2	209	149
129	4	452	416
132	4	452	417
»	»	454	418
133	4	456	420
135	2	197	143
136	4	178	141
»	6	305	300
»	»	500	617
137	4	186	141
»	5	381	388
»	6	67	67
»	»	68	69
»	»	455	505
138	2	147	104
»	4	176	141
»	5	174	176
»	6	435	505 et suiv.
139	6	67	67
140	2	191	138
»	3	165	190
»	5	6	7
»	»	104	81
141	6	33	45
»	»	343	359
»	»	361	395
142	5	104	81
»	6	343	359
»	»	347	365
»	»	348	367

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
142	6	351	372
»	»	361	393
143	5	205	221
144	5	181	183
»	»	186	189
»	»	411	412
145	5	181	183
»	»	186	189
147	5	183	187
148	5	183	187
»	»	184	188
149	5	176	180
»	6	320	316
150	5	421	419
152	4	278	253
»	6	199	[illegible]
154	6	171	167
157	2	197	143
»	5	222	253
»	»	224	256
»	6	576	430
158	5	169	168
159	5	169	168
»	»	172	171
»	»	»	173
»	»	232	248
»	»	243	257
160	2	193	141
»	»	296	143
»	4	454	419
161	4	456	421
»	5	221	234
162	4	452	415
»	»	456	424
»	5	6	7
»	»	221	237
163	4	468	432
164	2	191	138
»	4	131	98
»	5	232	248
»	»	243	257
165	2	205	146
166	2	204	145
»	»	205	146
167	2	205	146
173	2	33	23
»	4	452	415
»	5	168	167
177	4	326	272
»	5	275	296
179	4	328	273
180	4	326	272
181	4	326	272
182	4	328	273
183	2	185	137
»	4	328	273
184	4	301	256 *bis.*
185	4	301	256 *bis.*
»	»	303	258

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
185	4	304	259
187	3	99	116
»	4	305	258
»	»	451	415
»	»	458	424
»	5	6	7
»	»	105	81
»	»	222	233
»	»	224	236
»	6	33	43
»	»	320	316
»	»	321	320
»	»	500	617
188	4	175	140
189	3	406	413
»	5	156	125
»	6	224	218
»	»	508	630 et suiv.
191	6	470	559
»	»	488	589 et suiv.
192	6	70	71
»	»	488	590 et suiv.
193	6	494	507
194	6	495	607 et suiv.
195	6	206	189
197	6	321	320
215	6	322	320
216	5	258	278
»	6	298	292
217	1	174	168
»	6	289	292
221	4	247	184
231	6	372	416
234	2	148	107
250	6	306	302
253	3	282	237
258	4	145	112
259	6	580	572
»	»	492	602
273	4	285	237
»	6	207	200
»	»	306	301
276	5	422	420
280	6	480	572
»	»	492	603
281	4	150	97
»	5	114	94
»	6	305	300
»	»	307	303
»	6	434	503
»	»	445	511
282	6	28	34
»	»	45	53
»	»	221	213
283	6	221	213
286	6	306	301
288	4	278	233
289	4	278	233
291	6	492	602

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
295	4	279	233
297	4	141	110
302	4	141	110
307	6	460	534
»	»	480	572
»	»	492	604
»	»	495	608
311	6	208	202
»	»	210	203
312	2	148	107
»	6	70	70
»	»	490	597 et suiv.
313	4	130	97
»	5	113	92
314	4	134	99
»	5	105	81
»	»	113	92
315	5	105	315
316	4	133	99
317	4	96	60
»	»	114	82
320	6	480	572
»	»	493	605
323	6	480	572
»	»	489	596
»	»	492	605
328	4	152	122
330	2	148	107
331	6	480	572
332	6	68	69
»	»	208	202
»	»	315	312
341	4	152	122
346	4	427	389
347	4	141	110
»	»	142	111
»	»	146	115
348	4	92	56
349	4	278	233
357	4	96	60
»	»	113	82
358	4	96	60
»	»	113	82
359	4	158	126
365	4	123	91
»	»	152	122
»	»	157	123
»	6	226	219
366	4	123	91
»	6	226	219
373	6	510	633 et suiv.
375	4	380	326
384	6	221	213
393	5	5	6
396	5	5	6
397	6	288	280
400	6	248	249
»	»	256	252
407	6	294	287
407	6	296	289
410	3	456	450
»	6	248	249
»	»	256	252
423	5	457	450
»	6	290	282
425	6	290	282
429	3	456	450
432	3	407	413
»	6	513	636
433	3	407	414
»	6	511	634
434	6	513	637
437	3	176	205
»	»	197	214
»	»	215	222
»	»	278	285
»	6	323	323
438	3	182	209
»	»	210	216
»	»	218	218
»	»	241	250
»	»	259	264
»	»	278	285
»	»	281	290
439	3	182	209
»	»	241	250
»	»	278	285
»	»	281	290
440	3	182	208
»	»	197	214
»	»	259	264
441	3	177	205
»	»	183	210
»	»	194	214
442	2	417	325
»	3	183	211
»	»	226	233
»	»	234	243
443	3	193	214
»	»	219	226
»	»	220	227
»	»	225	232
»	»	226	233
»	»	228	236
»	»	234	243
»	»	236	244
»	»	238	245
»	»	239	247
»	4	357	300
444	3	193	214
»	»	365	380
»	4	466	432
»	»	468	433
»	5	124	110
»	»	285	303
»	»	341	353
»	»	401	395
444	6	340	351

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
445	3	194	214
»	4	299	256
»	5	401	375
446	2	99	72
»	3	194	214
»	»	260	265
»	»	261	266
»	»	262	267
»	»	265	269
»	»	266	271
»	»	267	272
»	»	269	275
»	»	379	393
»	4	361	306
»	5	276	383
»	»	399	393
»	6	381	441
»	»	448	518
447	3	194	213
»	»	226	232
»	»	261	266
»	»	269	275
»	4	361	306
»	5	401	395
»	6	382	441
448	3	193	214
»	»	263	268
449	3	194	214
»	»	270	276
450	3	194	214
»	6	481	575
451	3	194	214
»	»	273	278
455	3	194	214
»	»	240	249
»	»	242	251
»	6	373	420
456	3	182	209
»	»	242	251
456	3	241	250
457	3	240	249
458	3	240	249
462	3	194	214
»	»	274	279
»	5	197	207
463	3	274	279
464	3	274	279
467	3	273	279
468	5	197	207
469	3	223	231
472	3	242	250
473	3	473	250
487	5	188	192
490	6	505	626
492	3	184	512
502	3	185	212
503	3	184	212
507	3	276	283
»	4	353	296

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
508	3	121	140
»	»	388	401
»	4	353	296
»	5	269	289
»	»	306	323
512	4	354	296
»	5	437	434
513	3	119	139
»	4	354	296
514	4	354	296
515	4	354	296
516	2	173	128
»	3	120	139
»	»	209	215
517	5	268	287
518	3	276	283
»	5	437	434
519	3	276	283
520	3	276	283
»	4	413	368
»	»	»	369
»	5	307	324
»	6	361	392
523	5	437	434
526	3	277	283
»	4	413	368
»	5	402	396
527	6	326	327
531	2	212	218
533	6	326	326
536	6	326	327
537	3	277	284
»	»	278	285
»	6	327	329
539	3	245	251
»	»	246	252
541	5	257	277
542	5	127	115
»	»	145	157
»	»	304	322
543	5	153	151
»	»	154	152
»	»	166	155
»	»	304	322
544	5	132	116
545	6	338	343
546	6	449	533
548	6	460	535
549	6	473	565
550	4	434	394
»	5	257	252
»	6	287	277
551	3	388	402
»	6	463	544
552	3	388	402
553	3	382	396
554	5	126	114
»	»	253	250
557	3	122	141

Art.	Tome.	Page.	Numéro.
557	3	369	385
»	»	378	393
»	»	383	396
558	4	371	386
»	»	379	393
559	3	371	386
»	»	373	387
560	3	373	387
»	6	327	328
562	3	373	387
563	3	372	387
»	»	375	389
»	»	378	393
»	»	381	395
»	»	382	396
»	»	386	399
»	»	389	402
564	3	376	391
»	»	377	392
»	»	378	393
»	»	391	402
565	6	326	327
568	3	380	394
571	3	194	214
574	2	97	70
»	5	237	232
575	4	20	13
»	5	367	377
»	6	20	23
576	4	208	165
»	»	218	170
»	»	220	173
»	»	432	393
»	»	434	394
»	5	239	232
»	»	285	305
»	6	475	568
577	4	205	162
»	»	208	165
»	»	218	170
»	»	388	333
»	»	435	394
»	5	285	305
578	4	206	163
»	»	218	170
»	»	388	333
»	»	435	394
»	5	285	305
580	3	183	211
»	»	209	215
»	»	239	246
»	»	275	281
581	3	185	211
581	3	185	212
»	»	209	215
»	»	275	282
582	3	186	213
584	3	282	291
585	3	172	199
586	3	173	200
»	»	182	209
»	»	281	290
587	6	476	569
588	6	477	569
589	6	477	569
590	6	477	569
591	3	282	292
592	3	282	292
»	6	477	570
594	3	365	378
597	6	337	344
598	3	229	38
601	3	283	294
604	3	278	286
»	5	162	161
613	3	249	259
614	2	87	61
»	3	249	259
631	2	244	173
»	3	418	419
»	6	246	248
632	3	10	13
»	»	13	17
»	»	79	93
»	»	165	192
»	»	432	432
»	4	140	107
»	5	105	82
»	6	224	218
633	3	432	432
634	3	10	12
636	3	165	192
»	»	442	440
»	4	304	258
»	5	105	82
»	»	106	83
637	3	442	440
»	5	304	258
»	5	47	35
»	»	106	83
»	6	347	365
638	3	13	17
»	»	14	19
»	4	171	137
»	»	304	258

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES.

—

(*Le chiffre indique la page.*)

SUITE DU LIVRE V. Du droit civil dans ses rapports avec les obligations commerciales 1

TITRE I. Des obligations conventionnelles ou contrats . . *id.*

CHAPITRE VI. De la preuve des obligations et de celle du payement . . . . . *id.*

SECTION I. De la preuve littérale. 12

§ I. Du titre authentique 20

§ II. De l'acte sous seing-privé 25

§ III. Des bordereaux 79

§ IV Des factures 81

§ V. De la correspondance. 90

§ VI. Des écritures non signées 105

Art. 1. Des livres et registres, et particulièrement des livres des commerçants. 106

Art. 2. Des papiers domestiques 161

§ VII. Des tailles. 165

§ VIII. Des copies de titres. 169

§ IX. Des actes recognitifs et confirmatifs 171

SECTION II. De la preuve testimoniale 174

SECTION III. Des présomptions 222

SECTION IV. De l'aveu de la partie 227

SECTION V. Du serment 235

TITRE II. Des engagements qui se forment sans convention. 244

CHAPITRE I. Des quasi-contrats 255

CHAPITRE II. Des quasi-délits. 290

TITRE III. Des différentes sortes de contrats 299

LIVRE VI. Des garanties légales et conventionnelles des obligations 318

TITRE I. De l'expropriation forcée. 319

TITRE II. De la faillite 323

TITRE III. Des transactions 328

TITRE IV. Du cautionnement 331
CHAPITRE I. Des conditions, de la forme et de l'étendue du cautionnement 333
CHAPITRE II. Des effets du cautionnement. 349
CHAPITRE III. De l'extinction du cautionnement. . . . 359
TITRE V. De la contrainte par corps 364
TITRE VI. Du nantissement. 378
CHAPITRE I. Du gage . . . . . *id.*
SECTION I. Nature du gage. — Capacité des contractants; quelles choses peuvent être données en gage. . . *id.*
SECTION II. Forme et constitution du gage 388
SECTION III. Des effets du gage 438
CHAPITRE II. De l'antichrèse 463
TITRE VII. Des privilèges et hypothèques 465
CHAPITRE I. Des privilèges 466
SECTION I. Des privilèges sur les meubles 468
SECTION II. Des privilèges sur les immeubles, et des privilèges sur les meubles et sur les immeubles . . 495
CHAPITRE II. Des hypothèques 496
LIVRE VII. Des prescriptions 507
RÉSUMÉ ET CONCLUSION 516
TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES CONTENUES DANS LES SIX VOLUMES 519
TABLE DES ARTICLES DU CODE CIVIL ET DU CODE DE COMMERCE, CITÉS OU EXPLIQUÉS DANS LE COURANT DE L'OUVRAGE . . . 569
ARTICLES DU CODE CIVIL . . . . . *id.*
ARTICLES DU CODE DE COMMERCE 580

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

LIBRAIRIE DE GUILLAUMIN,
RUE RICHELIEU, 14, AU DEUXIÈME.

TRAITÉ
DES
BREVETS D'INVENTION
PAR
AUGUSTIN-CHARLES RENOUARD,
Conseiller à la Cour de cassation ;
Auteur du *Traité des faillites et banqueroutes*, du *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les arts*, etc.

Un volume in-8 de 548 pages. — Prix 7 fr. 50, et franco 8 fr. 50.

Les droits des auteurs de découvertes et inventions industrielles, et de leurs cessionnaires, héritiers et ayants-cause, ont été réglés par la loi du 5 juillet 1844, qui, remplaçant et abrogeant les lois et règlements antérieurs, est devenue le code de la matière.

M. Renouard, conseiller à la Cour de cassation, avait publié, sous l'empire de la législation antérieure, un *Traité des Brevets d'invention* dont il ne restait plus d'exemplaires dans le commerce lorsque la nouvelle loi a été promulguée.

Appelé à faire partie de diverses commissions qui ont

longuement préparé cette loi, et initié, par là, aux intentions du législateur, M. Renouard a complètement refondu son Traité, et en a donné une édition entièrement nouvelle.

La première partie est consacrée à la théorie et à l'histoire de la législation sur les inventions industrielles; la seconde à la pratique de la législation française sur les brevets d'invention.

Leseco nd chapitre de la première partie, qui concerne l'histoire du droit, contient les sept sections suivantes:

1° Anciennes corporations d'arts et métiers en France.

2° Règlements et privilèges de fabrication, et condition des inventeurs dans l'ancien droit français.

3° Législation anglaise sur les inventions industrielles avant les lois françaises de 1791.

4° Droit français sur les brevets d'invention de 1791 à 1844. Cette section contient tous les textes de nos anciennes lois, mis en concordance avec la loi actuelle, et accompagnés des éclaircissements historiques qui les expliquent.

5° Loi du 5 juillet 1844, et notice sur les travaux et discussions qui l'ont préparée.

6° Législations étrangères. Dans cette section sont recueillis de fort abondants matériaux sur les lois actuellement en vigueur dans les pays étrangers; lois dont la connaissance est devenue indispensable à nos brevetés et à notre commerce, essentiellement intéressés à étendre leur exploitation et leurs relations au-delà des limites de la France.

7° Bibliographie française et statistique. Cette section

Digitized by Google

donne la liste complète des ouvrages publiés en France sur cette matière.

La seconde partie contient huit chapitres :

1° Principes généraux de la législation et division de la seconde partie.

2° Droits résultant des brevets.

3° Objets des brevets.

4° Sujets des brevets.

5° Formes des brevets; leurs transmissions; leur publication.

6° Durée des brevets.

7° Actions en nullité et en déchéance.

8° Actions en contrefaçon.

L'ouvrage est terminé par le texte de la loi du 5 juillet 1844. A la suite de chacun des articles, il est fait renvoi aux pages du *Traité* où les questions qui s'y rapportent sont examinées; ce qui rend les recherches faciles et sûres.

Une seconde table, fort étendue, donne le détail de toutes les divisions et subdivisions de l'ouvrage, et, en outre, la série de 267 sommaires dans lesquels sont brièvement analysés toutes les questions comprises dans la partie pratique.

TRAITÉ DES FAILLITES ET BANQUEROUTES

PAR

M. A.-CH. RENOUARD,

Conseiller à la Cour de cassation.

2e edition, revue et augmentée d'une *table analytique* des matières.
2 forts vol. in-8°, 15 fr., *franco* 16 fr. 50.

Imp. Ch. Duriez, à Senlis.

Digitized by Google

KONSERVIERT DURCH
ÖSTERREICHISCHE FLORENZHILFE
WIEN

Google